DIE ANFECHTBARKEIT NACH RÖMISCHEM RECHT UND DEM BÜRGERLICHEN GESETZBUCHE.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

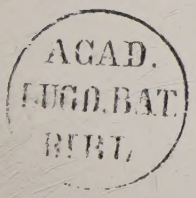
JURISTENFAKULTÄT

DER

MECKLENBURG-SCHWERINSCHEN LANDES-UNIVERSITÄT ZU ROSTOCK

VORGELEGT VON

RUDOLF SCHLOTTMANN,
KAMMERGERICHTSREFERENDAR
AUS BERLIN.



GUBEN
DRUCK VON ALBERT KOENIG
1901.

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung. Die Schwierigkeit für die Verfasser des B. G. B., in der Lehre von der Anfechtbarkeit das Richtige zu treffen. Plan der Arbeit. 5

§ 2. I. Historischer Teil.
Die geschichtliche Entwicklung der Anfechtbarkeit. 7

II. Dogmatische Darstellung.

§ 3. Begriff und rechtliche Natur der Anfechtbarkeit 13
§ 4. Anwendungsgebiet 47
§ 5. Die Anfechtung 53
§ 6. Wirkung der Anfechtbarkeit 65
§ 7. Erlöschen des Anfechtungsrechts 74

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0063

§ 1.

Einleitung.

Die Schwierigkeit für die Verfasser des B.G.B., in der Lehre von der Anfechtbarkeit das Richtige zu treffen. Plan der Arbeit.

Die Lehre von der Anfechtbarkeit gehört zu den verworrensten des römischen Rechts. Ist hier schon die Behandlung der ungültigen Rechtsgeschäfte im allgemeinen überaus streitig, so erscheint noch weit mehr die Lehre von der Anfechtbarkeit als ein Hauptgebiet zahlreicher Zweifel und Schwierigkeiten.[1]) Infolgedessen hat sie eine fast überreiche Litteratur gezeitigt, ohne dass man indess zu einer Einigung gelangt wäre.

Deshalb war auch das Gebiet der Anfechtbarkeit für die Verfasser des B.G.B. das Feld einer überaus schwierigen Thätigkeit. Es war, wie Jacobi[2]) mit Recht bemerkt hat, eine wenig hoffnungsvolle Aufgabe, hier das Richtige zu finden.

Um so mehr aber gewinnt ein Versuch, die Lehren über die Anfechtbarkeit, wie sie das gemeine Recht einer-

---

[1]) Vgl. Bekker, Couponsprocesse S. 36; Endemann, Verbotsgesetze S. 93; Eck, Vorträge § 29; Leonhard, Irrtum II § 16 S. 294, Menzel, Anfechtungsrecht I § 2, No. 6; Mitteis in Jher. Jahrb. Bd. 28, S. 85 und bei Grünhut Bd. 16, S. 642; Schey, Obligationen S. 154 Zus. 2; Jacobi im Archiv f. civ. Pr. Bd. 86, S. 53 und 86 ff.

[2]) a. a. O. ebenda.

seits und das B. G. B. andererseits bieten, miteinander zu vergleichen, an Reiz und Interesse.

Einen solchen Versuch hat sich die vorliegende Arbeit zur Aufgabe gemacht. Um das Verständnis für die jetzt herrschenden Gesetzesbestimmungen zu eröffnen, wird sie über keine der zahlreichen Schwankungen und Unsicherheiten des römischen Rechts hinweggehen. Doch wird es sich erübrigen, zu denjenigen Streitfragen, die derzeit nur noch von geschichtlicher Bedeutung sind, Stellung zu nehmen; bei ihnen wird es genügen, die herrschende Meinung des gemeinen Rechts festzustellen.

Was den Plan der Arbeit anlangt, so wird der dogmatischen Abhandlung selbst ein geschichtlicher Teil vorausgeschickt, der die Entwicklung der Anfechtbarkeit sowohl als technischen Ausdruckes wie als materiellen Begriffes verfolgt.

Die dogmatische Darstellung selbst geht zuvörderst auf den Begriff und die rechtliche Natur der Anfechtbarkeit ein. Daran anschliessend führt sie, da Inhalt und Umfang in inniger Wechselbeziehung stehen, das Anwendungsgebiet vor Augen. Darauf beschäftigt sie sich mit der rechtlichen Geltendmachung der Anfechtbarkeit und den dabei Beteiligten und kommt dann auf die Wirkung der durchgeführten Anfechtung zu sprechen. Endlich handelt sie von der rechtlichen Gestaltung nach dem Erlöschen des Anfechtungsrechts.

§ 2.

I. Historischer Teil.

Die geschichtliche Entwicklung der Anfechtbarkeit.

In den römischen Quellen werden die verschiedensten Ausdrücke in der Bedeutung unserer Anfechtbarkeit angewendet. Ihrem Sinne am nächsten steht das Wort impugnare. Doch wird es nur beschränkt von dem Erben gebraucht, »qui iustis rationibus noluit negotiis hereditariis implicari« (l 87 D de leg. I). Weitere ähnliche Bezeichnungen wie discedere, dissolvere, distrahere, infirmare, infringere, rescindere, revocare finden sich, freilich nicht minder oft auch in Fällen wirklicher Nichtigkeit (z. B. l 7 § 16 D de pact. 2, 14, l 64 § 1 D de cond. 35, 1). Umgekehrt beziehen sich die Ausdrücke nullum, nullius momenti, non valet, nullam vim habet, ratum non est, inanis, inutilis und ähnliche vielfach auch auf solche Verhältnisse, in denen die heutige Doktrin Anfechtbarkeit annimmt (z. B. l 16 § 1 D de minor. 4, 4, l 3 § 3 D pro soc. 17, 2, l 22 D quae in fr. cred. 42, 8). Savigny[1]) behauptet zwar noch, die römischen Juristen hätten ihre Kunstausdrücke bestimmt und unzweideutig gebraucht; auch hat Buchardi[2]) an der Hand einer grossen Zahl von Quellenstellen den Nachweis zu liefern gesucht, dass die oben erwähnten auf Nichtigkeit sich beziehenden Ausdrücke in den von ihm angeführten Fällen doch Anfechtbarkeit bedeuten, und an anderen Stellen, dass bei den auf An-

[1]) System IV, S. 538.

[2]) Wiedereinsetzung S. 323—359.

fechtbarkeit hinweisenden doch Nichtigkeit anzunehmen sei. Heutzutage aber vertritt man allgemein die Ansicht, dass die Römer die Anfechtbarkeit ebensowenig wie die Nichtigkeit als technischen Ausdruck gekannt haben.[1]) Auch für die Geltendmachung der Anfechtbarkeit, die Anfechtung, findet sich eine analoge Bezeichnung nicht. Den Grund dieser Erscheinung vermutet Jacobi[2]) in der Eigentümlichkeit des römischen Prozesses, »dass die durch Anfechtung zu bewirkende Beseitigung der dem Berechtigten nachteiligen Rechtsfolgen nicht durch des Berechtigten Willenserklärung herbeigeführt wird, sondern durch eine obrigkeitliche beziehungsweise richterliche Thätigkeit. Infolgedessen unterfällt, was wir Anfechtung nennen und als eine selbstständige privatrechtliche Befugnis[3]) ansehen, im römischen Recht dem allgemeinen Begriffe der Rechtshilfe«.

Aus der allgemein anerkannten Thatsache, dass unsere »Anfechtbarkeit« bei den Römern keine feststehende technische Bezeichnung bildete, lässt sich wohl der Schluss ziehen, sie habe auch sachlich bei ihnen keine Rolle gespielt.[4]) Freilich, der Gedanke der Anfechtbarkeit war ihnen nicht fremd. Ruhte auch nach ihrer ursprünglichen Anschauung

---

[1]) Vgl. Windscheid Pand. I § 82 Anm. 2, Sintenis Civilr. I § 24 S. 211 Anm. 1, § 25 und die dort citierte ältere Litteratur; Mühlenbruch § 133, S. 233 Anm. 1; Schlossmann, Zwang S. 23 Anm. 30, S. 27; Leonhard a. a. O. S. 302; Regelsberger Pand. § 145 Anm. 6, § 174 N. 5; Seuffert, Ratihabition S. 119 Anm. 8; Götting. gelehrte Anz. 1874, S. 1644 (Anonym. Verf.); Gradenwitz, Ungültigkeit S. 1 ff.; Dernburg, Pand. I, § 120 Anm. 3; Endemann, a. a. O. S. 93; Jacobi, a. a. O. S. 96 ff.; Bruck, Anfechtbarkeit S. 5—7; Fischer in Jher. Jahrb. Bd. 29, S. 330; Kuhlenbeck, Von d. Pand. S. 327; Mitteis a. a. O., a. a. O.; Leonhard, Allg. T., § 96 S. 441, 442.

[2]) a. a. O. S. 98.

[3]) unten S. 41.

[4]) Vgl. Leonhard Irrt. S. 302.

die Gerechtigkeit (iustitia) lediglich im Recht (ius ordinarium, ius strictum), so brach sich doch allmählich die Vorstellung von einer höheren Gerechtigkeit, der aequitas, Bahn.[1]) Von diesem Standpunkte aus ermöglichte sie es, die strengen Rechtsfolgen ihrer eigenen Regeln, die das Rechtsgefühl zu verletzen schienen, abzuschwächen oder ganz zu beseitigen.[2])

Ein materieller Begriff aber ist die Anfechtbarkeit den Römern nie gewesen. Gegen Dernburg[3]), der zwar zugiebt, dass die Römer für Nichtigkeit und Anfechtbarkeit keinerlei technische Ausdrücke hatten (oben S. 8 Anm. 1), aber annimmt, der Gegensatz sei in den Rechtsmitteln zum Ausdruck gekommen, behauptet Jacobi[4]) zutreffend, das römische Recht habe »alle Anfechtungsfälle nur nach eigenen Grundsätzen behandelt, ohne einen inneren Zusammenhang erkennen zu lassen und die Durchführung allgemeiner Grundsätze auch nur im entferntesten zu versuchen«.[5]) Auf diese lediglich kasuistische Behandlung[6]) der Anfechtungsfälle im römischen Recht bezieht sich augenscheinlich auch die Bemerkung von Mitteis[7]), Anfechtbarkeit sei kein einheitlicher Begriff, sondern »eine Stufenleiter von Erscheinungen, welche von verminderter Nichtigkeit in verschiedenen Formen bis zur vollen Wirksamkeit weiter-

---

[1]) Brinz Pand. IV, S. 440 findet als Gründe der Anfechtbarkeit im römischen Recht ausser der aequitas noch das officium, das innerhalb bestimmter Personenkreise obwaltende Pflichtverhältnis, und die utilitas, das öffentliche Wohl.

[2]) Vgl. Jacobi a. a. O. S. 55.

[3]) a. a. O. ebenda.

[4]) a. a. O. S. 89.

[5]) Vgl. die S. 8 Anm. 1 angeführten Schriftsteller ausser Dernburg.

[6]) d. h. eine Behandlung nach freiem richterlichen Ermessen, nicht etwa im Sinne einer Gesetzgebungs-Kasuistik. Vgl. dazu Leonhard Allg. Teil. S. 442.

[7]) Jher. Jahrb. 28, S. 117.

laufen«. So muss denn, was Gradenwitz[1]) über die »Ungültigkeit« im allgemeinen sagt, mutatis mutandis auch für die Anfechtbarkeit im besonderen gesagt werden, nämlich, dass die Römer »nur da, wo eine ganz besondere Ähnlichkeit, sei es in der Entstehungsart und Zeit, sei es in der legislativen Tendenz sie geradezu nötigte, zwei Anfechtbarkeitsfälle zu vergleichen, dies gethan haben. Auch hier geschieht die Vergleichung mehr, um die Verschiedenheiten zwischen beiden, als um das beiden Gemeinsame, die Anfechtbarkeit, hervortreten zu lassen.«

Ein ganz anderes Bild bietet das gemeine Recht. Freilich auch nach der Reception ist die Anfechtbarkeit noch lange der Rechtssprache unbekannt geblieben. So z. B. gebrauchte zwar das preussische Allgemeine Landrecht §§ 42, 43 II, 1, das sich auf unserem Gebiete fast ausschliesslich auf das gemeine Recht stützt, die Ausdrücke »nichtig« und »anfechtbar«, doch nicht in einem feststehenden Sprachgebrauche[2]).

Erst im neunzehnten Jahrhundert fand sie Eingang. Ihr Schöpfer ist Savigny[3]). Seitdem ist sie als technischer Ausdruck allgemein zur Anerkennung gelangt und noch der modernen Rechtswissenschaft geläufig.

Aber auch als materieller Begriff ist er ihr bekannt. Sie hat die Regeln des römischen Rechts, ohne deren kasuistische Behandlungsweise durch die Römer zu verkennen, unter ein System gebracht, und zwar unter ein System, das die Begriffe »Nichtigkeit« und »Anfechtbarkeit« einander gegenüber und unter den Oberbegriff »Ungültigkeit« stellt. Der Begriff der Anfechtbarkeit im besonderen hat aber in neuerer Zeit aus historischen Gründen

---

[1]) a. a. O. S. 6.

[2]) Vgl. Dernburg, Pr. Pr. R. I, § 71; Förster-Eccius, Pr. Pr. R. I, § 41; Koch, Lehrb. des preuss. gem. Pr. Rs. I S. 260.

[3]) a. a. O. S. 537.

Anfeindungen erfahren. Nachdem man ihn zunächst nur für einzelne Fälle geleugnet hatte, sah man in ihm schliesslich lediglich eine historische Erscheinung, so dass man einer Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit für das gemeine Recht schlechthin die innere Berechtigung absprach. »Der Gegensatz«, sagt Schlossmann, der zuerst diese Meinung in vollem Umfange verfochten hat[1]), »fällt zusammen mit einem lediglich durch die historische Entwicklungsweise des römischen Rechts erzeugten Gegensatz rein formaler Natur, dem der Unwirksamkeit nach Civilrecht und der Unwirksamkeit, welche der Prätor unter Verdrängung des Civilrechtssatzes unter bestimmten Voraussetzungen statuiert.« Danach wäre der Unterschied zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit mit dem Dualismus des civilen und prätorischen Rechts beseitigt, so dass er schon für das justinianeische, umsomehr für das recipierte römische Recht keinerlei Berechtigung mehr hätte. Es wäre vielmehr in jedem einzelnen Falle lediglich zu untersuchen, ob ein juristischer Thatbestand in der beabsichtigten Weise wirke oder nicht.

Diese Ansicht Schlossmanns ist schon geschichtlich zum mindesten ungenau, wie namentlich Mitteis[2]) nachgewiesen hat. Nicht nur im prätorischen, sondern auch im civilen Recht finden sich Anfechtungsfälle, so im Präjudizialverfahren ex lege Pompeia nach Gaius III, 123, ferner in der Anfechtung gegen eine auf Grund heimlichen Einverständnisses erfolgte Erklärung eines Freigelassenen zum Freigeborenen (l 4 D de coll. deteg. 40, 16), vor allem aber in der lediglich durch die civile Centumviralpraxis ausgebildeten querela inofficiosi testamenti.

Die herrschende Meinung hat den Angriff Schlossmanns

---

[1]) Zwang, S. 207.
[2]) Bei Jher. Bd. 28 S. 95.

allgemein abgewiesen, so dass Thon[1]) referieren konnte, der Begriff der Anfechtbarkeit könne nunmehr als gesichert betrachtet werden. Freilich führt man nicht, wie Savigny und Dernburg, die Berechtigung der Anfechtbarkeit für das gemeine Recht auf innere legislatorische Gründe, die schon für die Römer massgebend gewesen wären, zurück; man rechnet aber, ohne sich dabei auf das römische Recht zu stützen, mit der Anfechtbarkeit als einer einmal gegebenen historischen Grösse, die gebieterisch Anerkennung heische. Treffend kennzeichnet Leonhard[2]) diesen Standpunkt mit dem Satze, es handele sich lediglich um eine »neue Begriffsbildung, welche zwar wahrscheinlich nur aus der irrigen Annahme einer Quellenunterscheidung erwachsen ist, nunmehr aber nicht mehr unberücksichtigt bleiben kann,« oder auch Brinz[3]) mit den Worten: »Über fremden Eiern brütend, haben wir eine Theorie des römischen Rechts, welche die römischen Juristen selbst nicht hatten.«

---

[1]) In Jher. Jahrb. Bd. 28, S. 42. Vgl. auch seine »Rechtsnorm« S. 263 ff. S. ferner Bülow im Arch. f. civ. Pr. Bd. 62 S. 77 Anm., ebenso die Kritik der Schlossmannschen Abhandlung in den Götting. gelehrt. Anz. 1874 Bd. 3 S. 1641 ff. S. 1645/46 sagt der anonyme Recensent über Schl. Theorie: »im besten Falle weiter nichts als eine immerhin mit Geist und Geschmack vorgetragene Hypothese.«

[2]) a. a. O. S. 302. Vgl. auch Leonhard Allg. T. S. 442.

[3]) In Schletters Jahrb. I, S. 9. Vgl. auch Brinz, Pand. IV, § 586 Anm. 37. S. ferner Gradenwitz, a. a. O. S. 1—4, ferner Mitteis bei Grünhut, Bd. 16, S. 643.

II. Dogmatische Darstellung.

§ 3. Begriff und rechtliche Natur der Anfechtbarkeit.

Gemeines Recht.

Savigny fand in den Quellen unter den Thatbeständen, die aus irgend einem Grunde ihren Zweck nicht erreichten, Unterschiede, die ihm auf feststehenden materiellen Begriffen aufgebaut schienen. Er sah, dass das Testament, das einer rechtlichen Voraussetzung ermangelte, rechtlich nicht vorhanden war, er sah, dass das durch Betrug veranlasste Geschäft als vorhanden galt, bis die von der Rechtsordnung gewährte Hilfe ausdrücklich in Anwendung gebracht wurde.

Aus diesen Verschiedenheiten heraus bestimmte er die Begriffe der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, die er beide unter dem Oberbegriffe »Ungültigkeit« vereinigte.[1]) Der Begriff der Anfechtbarkeit war ihm aber kein einheitlicher, aus einzelnen bestimmten Merkmalen bestehender. Vielmehr verstand er unter Anfechtbarkeit gegenüber der Nichtigkeit nur ganz allgemein eine »unvollständige Ungültigkeit«, die »in den verschiedensten Arten und Graden der Gegenwirkung gegen eine juristische Thatsache denkbar ist«.[2]) Sie erscheint in der Gestalt einer Klage gegen ein Rechtsverhältnis oder Rechtsgeschäft, jeder Entkräftung durch Exceptionen, die als Anfechtungsmittel ihren ausschliesslichen Zweck erfüllen, eines Antrages auf Restitution oder auf bonorum possessio contra tabulas, ja sogar in Gestalt

---

[1]) Syst. IV, § 202 S. 536 ff.

[2]) S. 537.

einer Obligation, die durch eine neue juristische Handlung einen der früheren Thatsache entgegengesetzten Erfolg herbeiführen soll.[1]) Diese höchst mannigfachen Fälle fasst er unter dem gemeinsamen Namen der Anfechtbarkeit eines Rechtsverhältnisses zusammen, die nur das ganz allgemeine Merkmal aufweist, dass der Eintritt der Ungültigkeit als von der Willkür eines bestimmten Berechtigten abhängig »unentschieden«, »ungewiss«[2]) ist.

Und zwar erblickt er in ihr entgegen der Nichtigkeit, die in einer blossen Verneinung eines Rechts besteht, stets »ein eigenes, neues, entgegenwirkendes Recht einer anderen Person« von selbständiger Natur, mit anderen Worten, den kontradiktorischen Gegensatz zur Nichtigkeit; es ist alles anfechtbar, was nicht geradezu nichtig ist.

Die nachfolgenden Schriftsteller haben zwar den Begriff der Anfechtbarkeit allseitig aufgenommen, sich aber mit der allgemeinen Fassung, die er bei Savigny gefunden, nicht begnügt, vielmehr ihm eine positivere Gestaltung zu geben versucht.

Wie hinsichtlich des Gegenstandes der Anfechtbarkeit sogleich vorweg bemerkt werden mag, hat man sie entweder stillschweigend oder ausdrücklich[3]) nur auf Rechtsgeschäfte, nicht auch auf Rechtsverhältnisse angewendet.

In dem Streben, der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit einen bestimmteren Inhalt zu geben, haben sich besonders

---

[1]) Als Beispiel hierfür führt er das pactum de retrovendendo (l 2 C de pact. inter empt. 4, 54) an, ferner die Verpflichtung des Ehemanns zur Rückgabe der dos nach getrennter Ehe (Anm. c).

[2]) S. 538.

[3]) Vgl. z. B. Unger Syst. II, § 91 Anm. 77a; Regelsberger, Pand. I, S. 636 Anm. 1. Dagegen Brinz a. a. O. § 587, S. 421, Anm. 70 und § 588, S. 442; Kuhlenbeck a. a. O. S. 330.

Wächter[1]) und Unger[2]) ausgezeichnet. Sie weisen ihnen eine ganze Reihe bestimmter Merkmale zu. Als charakteristische Unterschiede zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit zählen sie auf:

1. Das anfechtbare Rechtsgeschäft sei gültig und vollwirksam[3]) und könne nur ungültig werden, sei deshalb nicht schon ungültig, wie das nichtige, das rechtlich überhaupt nicht vorhanden sei.

2. Der Richter habe die Nichtigkeit von Amtswegen, die Anfechtbarkeit aber nur auf eine Reaktion des Berechtigten hin zu berücksichtigen.

3. Das nichtige Geschäft könne nie zu einem gültigen, das anfechtbare dagegen sehr wohl zu einem unanfechtbaren werden.

4. Auf die Nichtigkeit könne sich jedermann, auf die Anfechtbarkeit nur ein bestimmt Berechtigter berufen.

5. Die Nichtigkeit wirke ex tunc, das Geschäft sei also von vornherein unwirksam, die Anfechtbarkeit wirke aber nur ex nunc, hebe mithin das Geschäft nur für die Folgezeit auf, während sie für die Vergangenheit die Wirkungen bestehen lasse.

---

[1]) Pand. I, § 84 S. 423 ff., Württ. Pr. R. § 86.

[2]) Österr. Pr. R. II, § 91.

[3]) »an sich«, wie sie hinzusetzen und viele andere mit ihnen, z. B. Puchta (Vorl. § 67, Inst. § 204), Baron (Pand. § 64), Böcking (§ 119), Arndts (Pand. § 79), Mühlenbruch (Pand. I § 113). Diese allgemein übliche Bezeichnung hat Leonhard (Irrt. I, S. 121, 122 Anm. 1, II, S. 303) mit scharfen Worten gegeisselt. »An sich« hiesse nur soviel wie »an sich betrachtet«, also »nicht im Zusammenhange mit anderen Dingen«; man dürfe deshalb die Redeweise »an sich« nicht auf Prädikate und Eigenschaften beziehen, die den Dingen immer anhaften müssen, mag man sie für sich oder im Zusammenhange mit anderen betrachten.

Diese Begriffsbestimmung hat von vielen Seiten Widerspruch erfahren.

Über den Zustand der Ungewissheit, der Unsicherheit des Bestandes, der dem anfechtbaren Rechtsgeschäfte vor seiner Anfechtung eigentümlich ist, und den Wächter und Unger im Sinne einer vollkommenen rechtlichen Gültigkeit und Wirksamkeit auffassen, hat sich insbesondere Windscheid[1]) ausgelassen. Er nimmt einen gänzlich anderen Standpunkt ein, wie sich seine Ungültigkeitslehre überhaupt durch »starke Individualisierung«[2]) auszeichnet. Ungültig ist ihm dasjenige Rechtsgeschäft, »welches, weil es nicht allen rechtlichen Anforderungen entspricht, für das Recht nicht gilt, d. h. welchem das Recht die Kraft nicht zugesteht, die von ihm beabsichtigte rechtliche Gestaltung der Verhältnisse herbeizuführen«.[3]) Diese Beschränkung in der Gültigkeit träfe auch auf das anfechtbare Geschäft zu. Es begründe zwar die von ihm beabsichtigte Wirkung; sie würde existent, es könne ihr aber entgegengetreten werden (§§ 70, 82). Um eben deswillen sei das Rechtsgeschäft in

---

[1]) Pand. I § 82 No. 1 Anm. 7.

[2]) Mitteis bei Jhering S. 90. Schey, Oblig., Anm. 106 wirft Windscheid »mühsame Begriffsbestimmungen« vor, mit denen er zu prinzipiellen Unterschieden komme, die »praktisch keine sind« (Wd. Anm. 9), andererseits auf positiv-rechtliche Verschiedenheiten, die als »Abweichungen vom Prinzipe« (Wd. Anm. 7) geduldet werden.

[3]) Von der »Ungültigkeit« will er scharf die »Unwirksamkeit« geschieden wissen. Ungültig sei nur das Rechtsgeschäft, das nicht wirken könne, obgleich es wirken möchte, unwirksam ein solches, das als allen rechtlichen Anforderungen entsprechend sehr wohl wirken könne und nur deshalb nicht wirke, weil eine Wirkung nicht gewollt wird, z. B. wenn die hinzugefügte Bedingung ausfällt oder die erhoffte Genehmigung eines anderen verweigert wird (S. 246 Anm. 1). Ebenso Regelsberger a. a. O. § 174 I.

seiner Kraft gehemmt, und zwar so gehemmt wie das nichtige; infolgedessen sei es von vornherein ungültig und werde dies nicht etwa erst durch die erfolgreich durchgeführte Anfechtung. Die Ungültigkeit sei deshalb eine »entschiedene«[1]), die Wiederaufhebung des Geschäfts sei »nicht der Grund der Ungültigkeit, sondern Folge und Ausdruck der Ungültigkeit«.[2]) Dementsprechend liegt Anfechtbarkeit vor, »wenn ein Recht in der Weise ungültig ist, dass es die von ihm beabsichtigte Wirkung zwar erzeugt, dieselbe sich aber unfähig erweist, um denjenigen thatsächlichen Zustand herbeizuführen, auf dessen Herbeiführung das Rechtsgeschäft gerichtet ist.«

In gleicher Weise sieht Endemann[3]) in der Anfechtbarkeit nicht einen Gegensatz, sondern eine Art der Ungültigkeit. Das anfechtbare Rechtsgeschäft sei zwar zunächst in Geltung, wodurch es sich vom nichtigen unterscheide; doch wirke bereits die Möglichkeit der Reaktion in den inneren Bestand des Rechtsgeschäfts selbst hinein, weshalb dieses seine eigentümliche juristische Bedeutung habe und vom vollgültigen zu trennen sei.

Zu gleichem Ergebnis kommen Gradenwitz,[4]) weil weniger erreicht als gewollt würde (unten S. 39), und Karlowa[5]), weil das Recht, das allerdings zur Existenz komme, der anfechtungsberechtigten Person gegenüber von vornherein unwirksam sei, so dass auf Grund dessen die Herstellung eines ihm entsprechenden thatsächlichen Zustandes nicht verlangt werden könne.

Nach dem Vorgange Savignys und Windscheids behandeln die meisten Schriftsteller des gemeinen Rechts die

---

[1]) gegen Savigny, s. oben S. 14.
[2]) Anm. 7.
[3]) Verbotsges. S. 94, 98.
[4]) Ungültigkeit, S. 322.
[5]) Rechtsgeschäft, S. 158.

anfechtbaren Geschäfte als ungültige, wenngleich sie sämtlich nur solche als anfechtbar bezeichnen, die nicht nur rechtliches Dasein, sondern auch rechtliche Wirksamkeit haben. Daher erscheint auch gewöhnlich die Anfechtbarkeit neben der Nichtigkeit unter dem Oberbegriffe der Ungültigkeit.[1])

Dass dieser Sprachgebrauch nicht passt, geben schon manche seiner Anhänger zu, z. B. Unger, Kuhlenbeck. Viele Neuere aber haben ihn gänzlich verworfen. Namentlich Brinz[2]) hat dagegen Widerspruch erhoben, ein in Wahrheit der blossen Anfechtung ausgesetztes Geschäft gleich einem nichtigen als wirkungslos zu behandeln.[3]) Folgerichtig könnte ja dann ein testamentum inofficiosum gleich einem testamentum nullum von jedem Interessenten, z. B. auch einem pflichtmässig Enterbten, als nicht vorhanden betrachtet werden. Anfechtbar sei nur, »was ungültig werden kann, um eben deswillen nicht ungültig ist«. Die blosse Möglichkeit des Eintritts der Ungültigkeit ist für den Begriff der Anfechtbarkeit ohne Einfluss.[4])

Manche haben den Begriff der Ungültigkeit ersetzt, z. B. Dernburg und Jacobi durch »fehlerhafte Rechts-

---

[1]) Vgl. Arndts Pand. § 79 S. 130 ff.; Baron Pand. § 64; Unger a. a. O. § 91 (s. aber Anm. 3a daselbst); Göschen Pand I § 107 S. 307; Puchta, Vorles. § 67, Instit. § 204; Leonhard, Irrt. II, S. 313; Kuhlenbeck, a. a. O. S. 325.

[2]) a. a. O. S. 403.

[3]) wie Windscheid: »in seiner Kraft gehemmt«, s. oben S. 17.

[4]) Ebenso Wächter, Pand. Beil. I No. 1 zu § 84; Sintenis I, S. 211, 218; Brandis in Lindes Zeitschrift S. 123; Wendt, Pand. § 61 S. 158, 164; Schlossmann a. a. O. S. 20; Regelsberger a. a. O. § 174; Thon, Rechtsnorm S. 274 zu Anm. 113; Zimmermann, stellvertretende negot. gest. Anm. 183; Dernburg, Pand. § 120 Anm. 1; Jacobi a. a. O. S. 86; Cosack Lehrb. d. bürg. Rs. I, § 53, S. 155; Eck, § 29.

geschäfte«,[1]) Regelsberger, Cosack und Eck durch »mangelhafte Rechtsgeschäfte«.[2])

Eine Mittelmeinung vertritt Hölder.[3]) Er unterscheidet eine endgültige Ungültigkeit nach der Anfechtung und eine »beschränkte Ungültigkeit« vor der Anfechtung, »welche aber nur die Konsequenz der schon jetzt bestehenden Möglichkeit ist, seine Geltung durch Anfechtung schlechthin auszuschliessen«.

So uneinig aber die Schriftsteller des gemeinen Rechts in der Terminologie sein mögen, darin stimmen sie überein, dass das anfechtbare Rechtsgeschäft rechtlich besteht und auch[4]) wirksam ist. Diese Eigentümlichkeit ist von mannigfachster praktischer Bedeutung.

So kann die aus dem Geschäft entspringende Verbindlichkeit durch Pfand und Bürgschaft wirksam gesichert werden. Die Anfechtung dehnt sich aber dann auch auf diese Nebenrechte aus.[5]) [6])

Ferner ergiebt sich aus der vor der Hand vorhandenen

---

[1]) Vgl. auch Priem: Giebt es eine Mittelstufe zwischen N. und A.? S. 9, 10.

[2]) Quellen: »vitiosa« institutio (l 29, l 201 D de R. J. 50, 17), »inutilis« (l 210 D eod.). Dagegen Leonhard S. 455.

[3]) Pand. § 58, S. 303.

[4]) mit Ausnahme von Windscheid, vgl. oben S. 17 und 18 Anm. 3.

[5]) Vgl. Wächter Pand. S. 423 No. 3 und § 69 Beil. I No. 2 b, W. Pr. R. S. 656 No. 4, Unger a. a. O. S. 160, 161 No. 2.

[6]) Z. B. ist ein Bürge, solange der Hauptschuldner seine Schuld anfechten kann, auch für seine Bürgschaftsschuld anfechtungsberechtigt (z. B. l 7 § 1, l 19 D de exc. 44, 1, l 32 D de fidej. 46, 1, c. 11 C de exc. 8, 36), es sei denn, dass er gerade, um den Gläubiger gegen die Anfechtung zu sichern, bestellt worden wäre und so seinerseits auf das Anfechtungsrecht verzichtet hätte (Schadlosbürgschaft; vgl. § 4 I de repl. 4, 15, l 13 pr D de minor. 4, 4). Vgl. auch unten S. 44 f.

Gültigkeit für den Richter das Recht und die Pflicht, dem auf das Geschäft gestützten Klageantrage stattzugeben, sofern der Beklagte die Anfechtbarkeit nicht geltend macht; er müsste selbst dann verurteilen, wenn der Anfechtungsgrund aus der Verhandlung, etwa aus dem klägerischen Vortrage selbst, hervorginge.[1]) Ganz anders bei den nichtigen Geschäften. Ist hier der Mangel gerichtskundig geworden, z. B. durch das eigene Vorbringen des Klägers, so muss ihn der Richter von Amtswegen berücksichtigen, muss also den Kläger abweisen, und zwar selbst dann, wenn der Beklagte garnicht erscheint oder zwar erscheint, sich aber nicht verteidigt. Die Ansicht Schlossmanns,[2]) wonach auch Nichtigkeitsgründe von der Partei geltend gemacht werden müssten, wird allgemein verworfen.[3])

Aus den geschilderten aus dem Bestehen des anfechtbaren Geschäfts sich ergebenden Folgen für die richterliche Beurteilung erhellt, dass diese von Wächter und Unger (S. 15) als selbständiges Merkmal aufgeführte Erscheinung als solche nicht zu gelten hat.

Ebenso verhält es sich mit der vielfach sogenannten[4]) »Heilbarkeit« (No. 3 der angeblichen Merkmale, S. 15) des anfechtbaren Rechtsgeschäfts gegenüber dem nichtigen. Denn es ist begriffliche Notwendigkeit, dass aus nichts nie etwas werden kann, andererseits, dass ein zunächst, d. h. vor erfolgter Anfechtung gültiges Geschäft gültig bleiben kann, wenn der Berechtigte die zum Herbeiführen der Ungültigkeit erforderliche Thätigkeit unterlässt, z. B. auf die Anfechtung verzichtet (S. 78 f.).[5])

---

[1]) Von allen oben angeführten Schriftstellern anerkannt. Zweifel nur bei Bekker, Aktionen II, S. 297.

[2]) Zwang, S. 25.

[3]) Vgl. Dernburg a. a. O. Anm. 4.

[4]) Vgl. dazu den Schlussparagraphen S. 80.

[5]) Vgl. Mitteis bei Jher. Bd. 28, S. 106 f.

Die subjektive Beschränkung des Anfechtungsrechts auf bestimmte Personen, wie sie bei Wächter und Unger als weitere wesentliche Eigentümlichkeit des anfechtbaren Rechtsgeschäfts erscheint, ist zwar die Regel, aber keineswegs begrifflich geboten. Schon Schlossmann[1]) und nach ihm Mitteis[2]) und Regelsberger[3]) haben betont, dass sich eine Popularklage, die zur Aufhebung eines Rechtsverhältnisses dient, sehr wohl denken liesse.[4]) [5]) Hölder[6]) lässt zwar nicht jedermann, aber alle diejenigen zur Anfechtung zu, die durch die rechtlichen Wirkungen des Geschäfts be-

---

[1]) Zwang, S. 22.

[2]) a. a. O. S. 95, 108, 109, 115. [3]) a. a. O. II, 2 S. 633 Anm. 12.

[4]) Als Beispiel führt Schlossmann die Anfechtung wegen Verletzung der lex Plaetoria, Mitteis und Regelsberger die l 4 D de coll. deteg. 40, 16 (S. 11) an, nach der jeder Bürger anfechtungsberechtigt ist; wie Regelsberger bemerkt, kraft besonderer Verleihung.

Wendt würde hierher die Nichtigkeitsklage gegen eine Ehe zu rechnen haben, da er ja bereits überall, wo die Aufhebung eines Rechtsgeschäfts nur im Wege der Klage möglich ist, Anfechtbarkeit annimmt. Vgl. Mitteis a. a. O. S. 108, dagegen Schey a. a. O. S. 148 Anm. 67.

[5]) Falsch ist es aber trotzdem, wenn Schlossmann den von der herrschenden Meinung vertretenen Satz, dass sich im Gegensatz zur Anfechtbarkeit auf die Nichtigkeit jedermann berufen könne, deshalb bestritt, weil die Berufung auf die Nichtigkeit einem gänzlich unbeteiligten Tertius garnichts nützen könne. Dabei hat er etwas aus den Augen gelassen, ohne dass die herrschende Lehre allerdings unverständlich wäre. Nicht jedermann schlechthin, sondern nur jeder, der ein Interesse daran hat, kann die Nichtigkeit geltend machen. Man darf doch nicht annehmen, dass Rechtsgeschäfte für oder gegen Personen wirken, die von ihnen überhaupt nicht berührt werden. Vgl. Götting. gelehrt. Anz. 1874, Bd. 3 S. 1645.

[6]) Zum allg. Teil S. 106.

troffen werden können.[1]) Klöppel[2]) will sogar die Anfechtbarkeit auf die Fälle beschränkt wissen, in denen das Rechtsgeschäft unter den Beteiligten selbst durchaus wirksam ist, jedoch ein Dritter das Recht hat, die gegen ihn gerichteten Wirkungen durch Anfechtung abzuwehren.

Demgegenüber beschränkt die herrschende Meinung des gemeinen Rechts die Befugnis zur Anfechtung grundsätzlich[3]) auf die am Rechtsgeschäft beteiligten Personen und gewährt sie nur derjenigen von ihnen, die von dem Anfechtungsgrunde betroffen wird, selbstverständlich auch ihren Rechtsnachfolgern.[4])

Die heftigsten Angriffe hat die Behauptung Wächters und Ungers gefunden, die erfolgreich durchgeführte Anfechtung vernichte das Rechtsgeschäft nur für die Folgezeit, nicht auch für die Vergangenheit.[5])

Gerade entgegengesetzter Meinung ist eine Richtung

---

[1]) Ähnlich Schey, Obl. § 19 Anm. 67, 119, 130, Dernburg, preuss. Pr. R. § 71, Jacobi a. a. O. S. 77 ff.

[2]) bei Gruchot Bd. 32, S. 640. Vgl. Leonhard a. a. O. II, S. 314 No. 2.

Diese Anfechtbarkeit kommt auch in der neueren Reichsgesetzgebung (K. O. §§ 31, 32, Ges. vom 21. Juli 1879 § 3 No. 1—4) vor, wo als Anfechtungsberechtigte erscheinen die Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners gegen dessen Rechtshandlungen.

[3]) nicht ausschliesslich, wie Wächter (W. Pr. R. § 86 S. 656 No. 2, Pand. I, § 84 S. 423 No. 2) und Unger (Syst. II, § 91 S. 161 No, 3, 6) anzunehmen scheinen, da sie stets von »Partei« reden.

[4]) Vgl. z. B. Regelsberger a. a. O. S. 633, Savigny a. a. O. S. 588. Heimbach bei Weiske IX, S. 239, Keller § 60, S. 116, Leonhard a. a. O. II, S. 314, auch Schlossmann, Zwang S. 118, Endemann a. a. O. S. 94.

[5]) Diese Wirkung lässt Wächter (Pand. Beil. III No. 1b zu § 84 S. 438) nur in »anomalen Fällen« des deutschen Rechts zu. Über die österr. Litt. vgl. Schey a. a. O. Anm. 106.

die von Windscheid[1]), Puchta[2]), Keller[3]), Böcking[4]), Endemann[5]), Dernburg[6]) und Hölder[7]) vertreten wird. Windscheid, der ja, wie bereits dargelegt, Hemmung in der Wirksamkeit des anfechtbaren Rechtsgeschäfts und damit Ungültigkeit von vornherein annimmt, ebenso Endemann, der in der Aufhebung des Geschäfts nur eine Deklaration der »bereits vorhandenen eigenartigen Ungültigkeit sieht, behandeln das anfechtbare Rechtsgeschäft mit erfolgter Anfechtung als von Anfang an aufgehoben. Und zwar tritt gemäss ihrer Grundauffassung von dem Wesen der Anfechtbarkeit die Aufhebung ohne eine Rückziehung ein. Windscheid unterscheidet dabei zwei Gruppen anfechtbarer Ansprüche, auf der einen Seite die mit einer Einrede behafteten, deren Wirkung zwar eintritt, aber »in sich kraftlos« ist, da sie wider den Willen dessen, gegen den sie sich richten, nicht durchgesetzt werden können (sog. Inanität, Exceptionsmässigkeit)[8]), auf der anderen Seite solche, bei denen die Wiederaufhebung der eingetretenen — aber ebenfalls gehemmten — Wirkung verlangt werden kann.[9]) Puchta sieht ohne nähere Begründung durch die Anfechtung das Rechtsgeschäft selbst als vernichtet an, so dass der Unterschied von der Nichtig-

---

[1]) a. a. O. Anm. 7.

[2]) Inst. § 204 S. 49, Vorl. S. 151 No. 2.

[3]) a. a. O. S. 115 f.

[4]) a. a. O. S. 427 Zeile 10 ff.

[5]) a. a. O. S. 95/96.

[6]) Pand. I § 120 (»meist«).

[7]) Pand. § 58 S. 303, S. 305 Anm. 1. Ähnlich auch Baron, Pand. § 64.

[8]) z. B. exc. doli, exc. quod metus causa, exc. S. C. Maced., Vellej. Wd. giebt zu, dass der Ausdruck »Anfechtbarkeit« auf diese Fälle schlecht passt.

[9]) z. B. actio doli, a. quod metus causa, in integrum restitutio, bonorum possessio contra tabulas, querela inofficiosi testamenti.

keit nur darin liegt, dass die Ungültigkeit hier durch Rechtssatz (»vollkommene Ungültigkeit«), dort mittelbar durch den Gebrauch eines Rechtsmittels[1]) (»unvollkommene Ungültigkeit«) einträte. Hölder folgert die Wirkung ex tunc aus logischen Gründen; es gäbe nur eins: entweder von Anfang gültig oder ungültig.

Gegen beide Theorieen, sowohl gegen die, welche der Anfechtung nur eine Wirkung für die Zukunft, als auch gegen die andere, die ihr nur eine Wirkung für die Vergangenheit zuschreibt, hat sich in neuerer Zeit eine dritte Ansicht gewandt, die von Brinz[2]) begründet worden ist und nach und nach immer mehr Anhänger gefunden hat.[3])

Danach hat man zweierlei Wirkungen der durchgeführten Anfechtung zu unterscheiden, eine stärkere und eine schwächere, eine unmittelbare und eine mittelbare. Jene hebt das Geschäft selbst und mit ihm die Wirkung auf, wirkt also von Anfang an und nicht nur unter den Parteien, sondern auch gegen Dritte.[4]) Die mittelbare hebt weder das Geschäft noch dessen Wirkungen auf; es findet nur ein ökonomischer Ausgleich insofern statt, als die Parteien die empfangenen Leistungen einander zurückzugewähren haben[5]) (S. 66 ff.). Und zwar wird in ersterem Falle das einmal ins Dasein getretene Geschäft nicht in Wirklichkeit, sondern nur durch künstlich juristische Konstruktion aufgehoben. Es findet also eine Rückziehung statt.[6])

---

[1]) Vgl. darüber S. 25 f.

[2]) a. a. O. § 586 S. 405, § 587 II No. 3, S. 422 ff.

[3]) Z. B. Mitteis a. a. O. S. 91, Regelsberger a. a. O. S. 634, Karlowa a. a. O. S. 159, Schey a. a. O. S. 155 Anm. 110, Wendt a. a. O. S. 164, 165, Bekker Syst. II S. 238, Thon bei Jher. Bd. 28 S. 42, Zitelmann Irrt. S. 346.

[4]) Z. B. bei der querela inoff. testamenti, der alten a. Pauliana.

[5]) Z. B. bei der actio quod metus causa.

[6]) Vgl. Brinz a. a. O. S. 422 Anm. 37.

Eine von der bisherigen ganz abweichende Ansicht vertritt neuerdings Jacobi[1]). Bei der Untersuchung der Begriffe Ungültigkeit, Nichtigkeit, Unwirksamkeit und Anfechtbarkeit, die er als getrennte Begriffe behandelt wissen will und nach der »Natur der Sache«[2]) festzustellen und zu begrenzen sucht, gelangt er zu dem Schlusse, der Anfechtbarkeit komme nur eine Wirkung zu; sie begründe lediglich eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, mithin lediglich eine Beseitigung der dem Verletzten nachteiligen Wirkungen des Geschäfts[3]). Diese könne aber nach ihrem verschiedenen Ursprunge auch verschiedene Tragweite haben. Ist anfechtungsberechtigt ein beim Rechtsgeschäft Beteiligter, so verwirklicht sich sein Anspruch, gegen die Rechtsfolgen des Geschäfts geschützt zu sein, nur durch die Aufhebung des Geschäfts selbst; ist ein Dritter zur Anfechtung befugt, so kann er nur Beseitigung der ihm selbst nachteiligen Folgen verlangen.

Aus den Angriffen gegen Wächter und Unger ist als einziges Merkmal der Anfechtbarkeit das rechtliche Dasein und die rechtliche Wirksamkeit bis zur gelungenen Anfechtung hervorgegangen.

Aber damit war der Streit keineswegs erledigt.

Als wesentliche Eigentümlichkeit ist im gemeinen Recht mehrfach die Notwendigkeit, die Anfechtbarkeit durch ein Rechtsmittel geltend zu machen, und zwar innerhalb bestimmter Frist, bezeichnet worden[4]).

Demgegenüber muss nachdrücklichst betont werden

---

[1]) Arch. f. civ. Pr. Bd. 86, S. 51 ff.

[2]) Vgl. darüber S. 35 f. S. auch Leonhard Allg. T. § 95 S. 428, 429.

[3]) S. 74, 76 ff., 82.

[4]) Z. B. von Puchta Instit. II, § 204 S. 48/49 No. 2, Vorl. I, § 67 S. 151 No. 2. Böcking a. a. O. S. 427 Zeile 7 und Anm. 12.

— und dies ist häufig geschehen —, dass auch eine Anfechtung durch formlose aussergerichtliche Erklärung dem Begriffe der Anfechtbarkeit keineswegs widerspricht, wenn sie auch für das gemeine Recht durchaus bestritten ist[1]).

Ebenso ist es rein historische Zufälligkeit, wenn die Anfechtbarkeit im gemeinen Recht bisweilen in bestimmter Frist geltend gemacht werden muss[2]).

Auch über die Art der Anfechtungsmängel hat man sich gestritten.

Einig ist man sich darüber, dass die Anfechtungsgründe äusserst mannigfache sind und einer gemeinsamen Grundlage entbehren[3]).

---

[1]) Beispiele haben zu geben versucht Unger a. a. O. S. 161 No. 3 und Anm. 81, Regelsberger a. a. O. S. 634 Anm. 13 (Umstossung der Erbeseinsetzung wegen Verletzung des Noterbrechts nach dem sog. relativen Nullitätssystem; die Geltendmachung der falcidischen Quart). Vgl. auch Arndts a. a. O. § 79 S. 108, Sintenis a. a. O. III, S. 621, Mitteis bei Jher. Bd. 28, S. 119, Hölder, Pand. § 58 S. 303/304, Puchta, Vorl. S. 152, 153, Wächter, Pand. a. a. O. S. 423 No. 4, W. Pr. R. a. a. O. S. 656 No. 2, Unger a. a. O. S. 161 No. 3, Göschen I, § 107 S. 308, Matthiass § 55, S. 209 Anm. 1.

Dagegen Brinz IV, § 586 S. 408/409, Thon, Rechtsnorm S. 274, Heimbach bei Weiske IX, S. 239, Kuhlenbeck S. 329, Dernburg, Pand. § 120 S. 288, Eck S. 127, Jacobi S. 81 Anm. 46, Hölder, Komm. S. 317 c, Enneccerus S. 245, Leonhard, Allg. T. S. 446, Meissner, Komm. I, S 139 No. 5.

Dazu Endemann S. 100.

[2]) Vgl. Mitteis a. a. O. S. 111.

[3]) Vgl. z. B. Unger a. a. O. S. 159 B. Dernburg a. a. O. ebenda. Puchta hat zwei Gruppen solcher Mängel aufzustellen gesucht (Vorles. I, S. 151). Danach soll Anfechtbarkeit eintreten:

a) wenn der Natur der Sache nach der Mangel kein solcher

Aber vielfach hat man behauptet, die Anfechtbarkeit könne nur auf äusseren Mängeln beruhen, während das nichtige Geschäft an einem inneren Mangel leide. So z. B. sieht Brinz[1]) in der Anfechtbarkeit »etwas in und ausser dem Geschäfte, eine Beeinträchtigung in dem Geschäft, ein Recht der Aufhebung ausser dem Geschäft.« Unter »Beeinträchtigung in dem Geschäft« versteht er offenbar dasselbe, was Endemann a. a. O.[2]) ausführt[3]), nämlich die Reaktion gegen das anfechtbare Rechtsgeschäft stelle nicht blos ein äusseres, für den Eintritt der Ungültigkeit bedeutsames Moment dar, sondern ihre Möglichkeit greife »bereits in den Charakter des vollzogenen Rechtsaktes selbst hinein« (oben S. 17). Mit der Bestimmung »Recht der Aufhebung ausser dem Geschäft« will er sagen, der Anfechtungsmangel wirke auf das Rechtsgeschäft selbst gar nicht, seine Abwesenheit sei nicht ein Merkmal des Thatbestandes, wohl aber sei er selbst zugleich Thatbestandsmoment für eine zweite neben der ersten entstehende Rechtsfolge, und zwar, wie es bei Zitelmann[4]) für den Irrtum im Motiv heisst, »einer solchen, durch welche die für den Irrenden nachteilige

---

ist, mit dem die Existenz des Rechtsgeschäfts undenkbar ist, z. B. Zwang, Betrug, Irrtum im Beweggrunde.

b) wenn aus anderen exoterischen Gründen für geeigneter befunden worden ist, die Geltendmachung des vorhandenen Mangels in die Entscheidung des Verletzten zu stellen, dem vielleicht garnichts daran liegen konnte, z. B. bei der Präterition eines Noterben, oder wenn sich die Voraussetzungen für die Gewährung des Anfechtungsrechts nicht so allgemein feststellen lassen, wie z. B. bei der in integrum restitutio.

[1]) a. a. O. S. 406.

[2]) S. 94.

[3]) ohne freilich mit diesem zur Annahme der »bereits vorhandenen eigenartigen Ungültigkeit« zu kommen (S. 23).

[4]) a. a. O. S. 346.

erste Rechtsfolge entweder in ihrer juristischen Gestalt oder unmittelbar in ihrem ökonomischen Resultat korrigiert wird, in ihrer juristischen Gestalt, indem die zweite Rechtsfolge Begründung eines Rechts auf Aufhebung der ersten Rechtsfolge, unmittelbar in ihrem ökonomischen Resultat, indem sie Begründung eines Rechts auf Schadensersatz oder dergleichen ist.«[1])

So aufgefasst, erscheint die Bestimmung »Recht der Aufhebung ausser dem Geschäft« durchaus verständlich. Leonhard[2]) findet sie »unbegreiflich« und will sie nur »ausnahmsweise« und »allenfalls« (unten S. 32, 33 Anm. 4 No. 2 u. 7) gelten lassen.

In ähnlicher Weise wie Brinz fasst neuerdings Jacobi[3]) die Anfechtbarkeit auf. Sie setzt, meint er, einen mangellosen und deshalb gültigen Thatbestand voraus; dieser Thatbestand erzeugt aber Wirkungen, die »vom höheren Standpunkte der Gerechtigkeit (aequitas) als verletzend und deshalb als fehlerhaft erscheinen, deshalb, also aus einem ausserhalb des Thatbestandes liegenden Grunde, als angreifbar anerkannt werden.«[4]).

Eine weitere Streitfrage, die im gemeinen Recht die Gemüter mächtig bewegt und zu dem gewaltigen Exceptionenstreit geführt hat, spielt auch in unsere Lehre hinein.

Über die Frage, ob der exceptio der Römer ein materieller Gehalt eigen wäre, kraft dessen sie unabhängig von dem rechtsgeschichtlichen Gegensatz von ius civile und ius honorarium sowie von dem Verfahren des Formularprocesses in das gemeine Recht übergegangen wäre, ist bekanntlich ausserordentlich viel gestritten worden.

Savigny[5]) sieht die exceptio, da sie das gegenüberstehende Recht nicht einfach aufhebe, sondern ein »selbst-

[1]) Vgl. schon Schlossmann a. a. O. S. 20, 21.
[2]) a. a. O. S. 302.
[3]) a. a. O. S. 51 ff., bes. S. 53, 75, 76.
[4]) a. a. O. S. 74.
[5]) V, §§ 225—229.

ständiges Recht« des Verpflichteten begründe, in ihrem ganzen Umfange als recipiert an und betrachtet weiter,[1]) wie schon (S. 13) angedeutet wurde, jede Entkräftung durch eine Exception als eine Erscheinung der Anfechtbarkeit.

Schon seine erste Behauptung, die exceptio dauere noch fort, ist häufig bekämpft worden.

Viele verwerfen die exceptio gänzlich,[2]) wenngleich aus verschiedenen Gründen,[3]) andere[4]) wieder halten dem entgegen, dass zwar manche historische Zufälligkeiten, die abgestreift werden müssten, bei der Ausbildung der exceptio mitgespielt haben, aber nicht lediglich solche; sie stellen daher die römischen Exceptionen in einigen Fällen den ipso iure wirkenden Einreden gleich, in einigen, wo sie thatsächlich auf einem Hemmungsrecht beruhen, versagen sie ihnen die Anerkennung nicht.

Die meisten aber folgen Savigny und halten die exceptio, auch die peremtorische, aufrecht;[5]) es sei ein Unterschied,

---

[1]) IV, S. 537.

[2]) Albrecht, Die Exceptionen des gemeinen deutschen Civilprozesses, bes. § 9, 13; Krüger, Prozess. Konsumption § 5; Göppert in Behrends Zeitschr. VI, S. 399; Eisele, die mat. Grundlage der exc. S. 121; Bekker, Aktionen II, S. 275 ff., 283 ff.; Thon, Rechtsnorm S. 261 ff.; Zimmermann, Krit. Bemerk. zu Eisele S. 33 ff.; Fischer, Recht und Rechtsschutz § 9 S. 95, bes. Lenel, Except. S. 135.

[3]) Vgl. darüber Thon b. Jher. Bd. 28 S. 39.

[4]) z. B. Birkmeyer, Except. S. 297 ff.; Kohler, Prozessrechtl. Forschungen S. 63 ff., Brinz, Pand. (2. Aufl.) I § 106 S. 369, § 108 S. 379 (dagegen 1. Aufl. S. 1633 und Krit. Vierteljahr. XIV, S. 206 ff. wie zu 2); Leonhard a. a. O. II, S. 310 ff.; Karlowa a. a. O. S. 133 ff., Regelsberger a. a. O. § 192 Nr. III S. 683, 684.

[5]) Windscheid I § 47, Puchta Pand. § 67, Vorles. § 93, Keller § 90, Arndts §§ 79, 101, Wächter W. Pr. R. § 69, S. 509, vgl. § 86 I, Unger, Syst. § 91, Z. 3 und B. S. 159, Dernburg Pand. § 137.

ob ein Klagerecht überhaupt fehle oder nur durch Exception überwindbar sei.

Je nach dem Standpunkt, auf den man sich im Exceptionenstreit gestellt hat, sind auch die Schlussfolgerungen verschieden, die man daraus für die Lehre von den fehlerhaften Rechtsgeschäften gezogen hat.

Diejenigen, die eine Fortdauer der exceptio leugnen, sehen naturgemäss in allen Fällen, in denen eine solche gegen einen Anspruch begründet ist, geradezu Nichtigkeit. Lenel, der Hauptvertreter dieser Richtung, verwirft[1]) die verteidigungsweise geltend zu machende Anfechtbarkeit als mit dem Exceptionsbegriff stehend und fallend, während er den Begriff der Anfechtbarkeit anerkennt, soweit der durch einen Anspruch Bedrohte, wenn er sich ihm entziehen will, den Weg des Angriffs, der Klage beschreiten muss. Ueberall da, wo man den sogenannten Anfechtungsgrund unmittelbar zur Verteidigung benutzen könne, läge in Wahrheit kein Anspruch vor, infolgedessen auch kein Rechtsgeschäft. Alle jene Exceptionen, die man auf Anfechtungsrechte zurückzuführen pflege, wie die exceptio metus, exceptio doli machen den Anspruch, dem sie entgegenstehen, zum Nichtanspruch; alle Verteidigung sei daher Verneinung des Daseins des erhobenen Anspruches; weil aber die Anfechtbarkeit einen rechtsbeständigen Anspruch begrifflich voraussetze, könne sie niemals verteidigungsweise geltend gemacht werden.[2])

Die Anhänger der sog. Exceptionsmässigkeit, Inanität sehen in ihr teils etwas von der Anfechtbarkeit Verschiedenes, z. B. Gradenwitz,[3]) Mitteis,[4]) teils eine Abart der Anfechtbarkeit.

---

[1]) a. a. O. S. 135 ff.

[2]) Vgl. Bülow im Arch. f. civ. Pr. Bd. 62, S. 77 Anm.

[3]) a. a. O. S. 307—313.

[4]) a. a. O. S. 131 ff.

Mitteis und Gradenwitz halten beide die römische exceptio insoweit aufrecht, als sie in Rom nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag in die formula eingefügt wurde. Während aber Gradenwitz nicht nur bei der vom Prätor ohne weiteres berücksichtigten, sondern auch bei der ausdrücklich erbetenen exceptio Nichtigkeit annimmt, nur dass deren Eintritt im letzteren Falle von einem Antrage abhängig sei, behauptet Mitteis hier eine besondere Ungültigkeit, nämlich »eine auf Antrag zu berücksichtigende, daher resolutiv bedingte und heilbare Ungültigkeit«. Von der Nichtigkeit unterscheidet er sie deshalb, weil sie im Gegensatz zu jener durch Verzicht des Berechtigten auf die Exception immerhin noch zur Wirksamkeit gelangen könne, von der Anfechtbarkeit deshalb, weil anfechtbare Geschäfte zunächst bestehen und wirken (z. B. der durch ein inoffizioses Testament Eingesetzte wird Erbe) und erst durch Vorbringen der exceptio zerstört würden, während das exceptivische Geschäft zunächst in der Schwebe sich befinde (›keimendes Forderungsrecht‹) und erst »durch unterlassene Bestreitung« im Prozess in Wirkung träte, d. h. wenn der Gegner die Einrede entweder nicht vorbringt oder auf sie verzichtet.

Mitteis nimmt diese Trennung der Exceptionsmässigkeit von der Anfechtbarkeit um eines anderen Zweckes willen vor. Er will nämlich auf dem Gebiet der fehlerhaften Rechtsgeschäfte die obligatorischen von allen anderen geschieden wissen wegen einer angeblichen Eigenart, infolgederen Forderungen nie anfechtbar, wohl aber exceptionsmässig sein könnten[1]). Gegenstand der Anfechtbarkeit wären nur wirksame Geschäfte; die Wirksamkeit der obli-

[1]) Ebenso Gradenwitz a. a. O. S. 322. Mitteis stellt deshalb zwei verschiedene Systeme in der Ungültigkeitslehre auf, ein allgemeines für alle ausserobligatorischen Geschäfte (Nichtigkeit-Anfechtbarkeit) und ein specielles für die Schuldverbindlichkeiten (Nichtigkeit — Exceptionsmässigkeit).

gatorischen Geschäfte aber verzehre sich in einem einzigen Akt, der »Anforderung mit Klage«[1]). Aber ist denn eine »revokable« Gebundenheit in der Rechtswelt etwas Unerhörtes? (unten S. 38 Anm.). »Es ist«, wie Endemann[2]) mit Fug und Recht bemerkt hat, »thatsächlich und rechtlich eine Bindung vorhanden, die sehr wohl Dauer haben kann, und die Rechtsordnung hat ausreichende Veranlassung, diesen Thatbestand, auch wenn er nachmals völlig beseitigt wird, dennoch vorläufig als eventuell vollwirkenden zu behandeln und anzuerkennen.« Vollends nach moderner Rechtsauffassung erscheinen Forderungen immer mehr als Vermögens- und Tauschwerte, zumal wenn sie in Schuldurkunden verbrieft sind.

Deshalb scheidet auch die herrschende Meinung die Schuldverhältnisse nicht aus, und da sie die exceptio nicht als blosse Verneinung des gegnerischen Rechts, sondern als ein selbständiges Gegenrecht ansieht, so zählt sie alle exceptionsmässigen Geschäfte zu den anfechtbaren.

Aus der bisher gegebenen Übersicht geht zur Genüge hervor, zu welcher fast »chaotischen«[3]) Verwirrung man — namentlich in der Terminologie — gelangt ist. Leonhard zählt nicht weniger als sieben Bedeutungen auf, die der Anfechtbarkeit im gemeinen Recht zugeschrieben worden sind[4]). Danach erscheint die Anfechtbarkeit als ein Kollektiv-

---

[1]) »und der Erfüllung«, muss man hinzufügen.

[2]) a. a. O. S. 96. Vgl. auch Schey a. a. O. Anm. 106.

[3]) Vgl. Jacobi a. a. O. S. 53.

[4]) a. a. O. S. 313—321. Danach ist als anfechtbar bezeichnet worden:

1. das nicht ipso iure, sondern ope exceptionis ungültige Geschäft,

2. das nicht durch einen Willensakt der Parteien, sondern eines Dritten ungültige Geschäft,

3. das heilbar ungültige (bisweilen »relative Nullität« genannt),

4. unter den Geschäften, bei denen, wie z. B. bei den

begriff, in dem sieben praktisch wichtige Begriffe unter einem ziemlich allgemeinen Merkmale zusammengefasst sind. Zwar hat nicht jeder deutsche Schriftsteller das Wort »anfechtbar« in jeder der sieben Bedeutungen angewendet; jedenfalls aber ist es in jeder von ihnen vorgekommen, und es giebt schliesslich »keine Autorität, welche ihm eine bestimmte Bedeutung zuzuweisen die Macht hätte«.[1])

Wo der Grund der zahlreichen Streitfragen über die Merkmale der Anfechtbarkeit zu suchen ist, ergiebt ein Rückblick zur Genüge. Man hat die ganze Lehre auf dem römischen Recht aufgebaut, obwohl man allmählich in der überwiegenden Mehrheit zu der Überzeugung gelangt ist, dass die Römer selbst lediglich Kasuistik haben walten lassen. Man hat die römischen Verschiedenheiten »durch das römische Recht über das römische Recht hinaus« »auf wenige und uniformierte Klassen zurückzuführen gesucht«[2]) und ein neues, eigenes, selbständiges System der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit ausgebildet (S. 12).

Korrealobligationen, nicht blos zwei, sondern mehrere Personen beteiligt oder, wie bei den Testamenten, wenigstens interessiert wären, diejenigen, deren Wirkung nur zwischen gewissen Personen eintritt, zwischen anderen aber versagt (ebenfalls vielfach »relative Nullität« genannt),

5. das Geschäft, das nicht durch einen blossen Widerspruch gegen den Klagevortrag, sondern nur durch einen besonderen Willensakt, eine anfechtende Erklärung, ungültig wird,

6. das Geschäft, dessen Ungültigkeit nur geltend gemacht werden kann, wenn sie in einem besonderen Verfahren durch ein besonderes Dekret oder Urteil ausgesprochen war, z. B. querela inoff. test.,

7. das nicht von Staats wegen, sondern nur von den Parteien entkräftbare Geschäft, z. B. die Ehe wegen imped. privatum.

[1]) Leonhard a. a. O. S. 320. Ebenso Mitteis a. a. O. S. 87.

[2]) Mitteis bei Grünhut Bd. 16, S. 642 f., vgl. auch Eck, Krit. Viertelj. Bd. 30, S. 90.

Gegen diese romanisierende Richtung haben sich neuerdings mehrere gewichtige Stimmen erhoben.

Namentlich kommt Gradenwitz in seiner Abhandlung über die »Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte« zu dem Ergebnis, dass die Römer sich an Ungültigkeitskategorieen gehalten haben, die bei ihnen historisch berechtigt, für uns infolge der veränderten Prozessgesetzgebung unzureichend geworden sind. Den Begriff der Ungültigkeit selbst behält er zwar bei, schon deshalb, weil die herrschende Meinung den Begriff des Rechtsgeschäfts ihrem System zu Grunde lege,[1]) dessen Mangel im römischen Recht eine Behandlung der Ungültigkeit ausschloss; für die Systematik der Ungültigkeitslehre hält er aber eine vollständige Neuschaffung für geboten.

In der Frage nach der Berechtigung der gemeinrechtlichen Systematik hat ihm sein Recensent Mitteis[2]) durchaus widersprochen. Er giebt zu, dass der Begriff der Anfechtbarkeit ein sehr vager ist, erklärt aber einen Bruch mit der herrschenden Systematik erst dann für gerechtfertigt, wenn sie sich als unzulänglich erweise oder eine zweckmässigere gefunden würde. Dies sei bisher noch nicht geschehen.

Unter den reformatorischen Bestrebungen ist auch der Vorschlag von Schey[3]) bemerkenswert. Seine Ansicht ist, man dürfe in der Ungültigkeitslehre nicht von logisch feststehenden Begriffen und Deduktionen ihrer Konsequenzen ausgehen, nicht logische Kategorieen mit dem Anspruche auf allgemeine Anwendbarkeit aufstellen; es handele sich vielmehr lediglich darum, an der Hand der einschlägigen Rechtsnormen für jeden konkreten Fall gewisse Fragen zu

---

[1]) gegen Schlossmann, Vertrag, der den Begriff »Rechtsgeschäft« für wertlos erklärt und schon deshalb »Nichtigkeit« wie »Anfechtbarkeit« verwirft (§ 17, S. 131, Anm. 1).

[2]) a. a. O. S. 644 ff.

[3]) Obl. S. 154 ff.

beantworten.[1]) Sind im einzelnen Falle diese Fragen beantwortet, so kann dann höchstens noch über den Namen gestritten werden, woran weniger gelegen ist. Wichtiger ist es, stets im Auge zu behalten, dass es keine Schablonen für die einzelnen Fälle giebt, dass vielmehr die verschiedenartigsten Kombinationen obiger Fragen zu der grössten Abwechslung in der Gestaltung der »Ungültigkeit« führen.[2])

In neuester Zeit hat sich auch Jacobi[3]) gegen die Gewohnheit gewandt, in unserer Lehre auf das römische Recht zurückzugreifen. Er hält die Systematik der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit für systematisch zweckmässig, erklärt es aber für verfehlt, römische Rechtsbildungen in moderne Abstraktionen hineinzupressen. Infolgedessen geht er daran, die beiden Begriffe nach der Natur der Sache und dem Bedürfnisse der Gegenwart festzustellen.

Diese Ansicht hat am meisten für sich. Die Anfechtbarkeit ist wie etwa unser »Rechtsgeschäft« ein lediglich rechtswissenschaftlicher Begriff, d. h. ein Begriff, den die Rechtswissenschaft zu ihren Zwecken aufstellt. Infolgedessen kann man den Begriff gestalten, wie man es für

---

[1]) Welches die Fragen sind, deutet er S. 157, 158 an:

1. Ist direkte Negierung der Wirkungen eines Geschäfts oder Beseitigung derselben durch ökonomische Ausgleichung statuiert? (vgl. oben S. 24).

2. Sollen sämtliche gewollte Wirkungen des Geschäfts beseitigt sein oder nur gewisse oder welche?

3. Ist entschiedene (unbedingte) oder unentschiedene (bedingte) Nullität ausgesprochen?

4. Bei bedingter Nullität: Welches sind die entscheidenden Thatsachen?

5. Ist dies die Willenserklärung einer Person: Wer ist diese Person, in welcher Form hat sie sich zu äussern, möglicherweise, binnen welcher Frist.

[2]) S. 158.

[3]) a. a. O. S. 51 ff., bes. § 4.

zweckmässig hält. Die Frage dreht sich also nicht darum, was »ist« Anfechtbarkeit, sondern was »nenne ich« am zweckmässigsten Anfechtbarkeit. Nur eine Grenze erhebt sich für die Begriffsbestimmung: der Sprachgebrauch. Von dieser Wurzel löst man keinen Begriff ohne Schaden.

Von dieser Erwägung aus muss man die »Anfechtbarkeit« auf ihr Stammzeitwort »anfechten« zurückführen. In dem Worte »fechten« liegt immer der Ausdruck einer Bewegung,[1]) in der Präposition »an« das Feindliche, die Absicht anzugreifen, oder in Beziehung auf rechtlich bedeutsame Vorgänge, um die es sich ja hier nur handeln kann,[2]) die Absicht, ihnen die Geltung zu nehmen. Schon daraus geht hervor, dass der Angriff sich gegen einen vorhandenen Wert richtet.[3]) Noch deutlicher weist das Adjektivum, das in dem Worte »Anfechtbarkeit« steckt, darauf hin, dass nur die Möglichkeit der Anfechtung vorliegt, dass es also ein *ὕστερον πρότερον* ist, »eine Verwechslung von Ursache und Wirkung, wollte man aus der etwaigen, nachfolgenden Ungültigkeit schon etwas in das Wesen des Geschäfts hineintragen, so dass man ihm eine »krankhafte Konstitution« zuschriebe. Das würde allerdings zwischen Sein und Nichtsein ein Mittelding stellen.«[4]) Deshalb hat schon Schlossmann[5]) mit Recht die im gemeinen Recht vielfach vertretene Ansicht[6]) verworfen, wonach Nichtigkeit und Anfechtbarkeit »gleichsam als Charaktereigentümlichkeiten der von ihnen getroffenen

---

[1]) Vgl. auch Bruck a. a. O. S. 2.

[2]) Vgl. Brinz a. a. O. S. 396 »nicht bei gemeinen Handlungen möglich«. Ähnlich Hölder für B. G. B., Komm. S. 315.

[3]) Dagegen Hölder »Zum allg. Teil« im Arch. f. civ. Pr. Bd. 73, S. 105.

[4]) Bruck S. 4. Vgl. auch Schlossmann, Zwang, S. 9 ff., 21.

[5]) a. a. O. S. 20 ff.

[6]) z. B. Brinz »Beeinträchtigung in dem Geschäft« (oben S. 27), Endemann S. 94, Dernburg Pand I § 120: »Der Gegensatz selbst ist in der Sache begründet.«

Geschäfte behandelt werden. Was die Nichtigkeit betrifft, so ist dieses Missverständnis wohl kaum mehr zu fürchten,[1]) aber hinsichtlich der Anfechtbarkeit hat es mannigfache Irrtümer hervorgerufen (oben S. 16 ff.). »Es ist«, wie Klöppel[2]) mit Recht bemerkt hat, »schlechthin kein innerer aus der Natur der Rechtsverhältnisse sich ergebender Grund zu ersehen, weshalb die Schenkungen unter Ehegatten ipso iure, das betrügliche Rechtsgeschäft nur ope exceptionis ungültig sein müssten. Die positive Rechtssatzung kann ebensowohl die beiden Fälle gleich behandeln wie sie gerade umgekehrt konstruieren.«

Trotzdem aber das anfechtbare Rechtsgeschäft zunächst wie ein vollgültiges wirkt, so ist doch der Zustand vor der Anfechtung nur ein Schwebezustand, kein endgültiger. Die Wirkung ist noch nicht durchaus gesichert, vielmehr hängt sie von der Ausübung des Anfechtungsrechts ab. Nur in diesem Sinne darf man es auffassen, wenn allgemein von »bedingter Wirkung« gesprochen wird.

Und zwar sehen diejenigen, die eine von Anfang an vorhandene Ungültigkeit annehmen (oben S. 16 f.), in der Anfechtbarkeit naturgemäss eine suspensiv bedingte Gültigkeit. Zu einer höchst künstlichen Konstruktion[3]) kommt Hölder.[4]) Er betrachtet die Anfechtbarkeit als eine Verbindung von einseitiger und bedingter Ungültigkeit. Einseitig ungültig sei das anfechtbare Rechtsgeschäft gegenüber dem Anfechtungsberechtigten, während es dritten Personen gegenüber gültig wäre und erst durch die Anfechtung auch ihnen gegenüber und damit schlechthin ungültig würde. Andererseits sei es aber für den Fall, dass die Anfechtung durch blosse Unterlassung binnen einer bestimmten Frist oder durch positive Aner-

---

[1]) Vgl. Zitelmann Irrt. S. 287.
[2]) bei Gruchot Bd. 32, S. 641 f.
[3]) Vgl. auch Schey a. a. O. Anm. 106.
[4]) Arch. f. civ. Pr. Bd. 73, S. 104 ff.

kennung des Geschäfts ausgeschlossen würde, auch dem Anfechtungsberechtigten selbst gegenüber nicht unbedingt ungültig, sondern zugleich (suspensiv) bedingt gültig, nämlich bedingt durch den Eintritt des die Unanfechtbarkeit begründenden Umstandes. Gleichzeitig sei aber für andere am Geschäft Beteiligte, da für sie die Geltung des Geschäfts erst durch die vollzogene Anfechtung zusammenfällt, die Gültigkeit eine resolutiv bedingte.[1])

Die herrschende Ansicht, die das anfechtbare Geschäft als gültig und wirksam ansieht, erklärt die Anfechtbarkeit als eine resolutiv bedingte Gültigkeit.[2]) Resolutiv bedingte und anfechtbare Geschäfte haben gemein, dass bei ihnen beiden die gewollte Wirkung zwar erreicht wird, mit Eintritt eines bestimmten Ereignisses aber aufhört.[3]) Rücksichtlich der blossen Wirkung bildet daher die Anfechtbarkeit keine neue Kategorie im System; es ist dasselbe, ob ein Geschäft durch Eintritt einer Resolutivbedingung, durch Anfechtung, durch Rückveräusserung oder dergleichen seine Geltung verliert.

[1]) Diese Auffassung hat Hölder später selbst modificiert. Vgl. Pand. § 58 S. 306 Anm. 1.

[2]) S. bes. Gradenwitz a. a. O. S. 318 ff.; Endemann a. a. O. S. 95.

[3]) Dass es durchaus kein Widerspruch ist, eine gegenwärtige, aber durch einen zukünftigen Umstand bedingte Existenz anzunehmen, ist allgemein anerkannt und oft ausdrücklich betont worden (z. B. von Bekker, System des heut. Pand. R. I. S. 119 ff.; Hölder zum allg. T. S. 125; Schey a. a. O. Anm. 106). In der Welt realen Daseins ist sie natürlich undenkbar, während das Recht, dass einem Dinge beliebig rechtliche Bedeutung beilegen kann, wohl etwas als vorläufig existierend zu behandeln vermag. Die wirkliche rechtliche Existenz eines Rechtsdinges ist dann von der rechtlichen Bestimmung seiner Behandlung als eines existierenden nicht zu unterscheiden.

Damit nicht zu verwechseln ist, wenn ein Ding, dessen Existenz zwar rechtlich bedeutsam, doch nicht durch Rechtssatz bestimmt ist, als rechtlich existierend behandelt wird. In diesem Falle liegt eine Fiktion vor. Hölder a. a. O. Anm. 7.

Die Anfechtbarkeit unterscheidet sich aber von den gedachten Fällen wesentlich dadurch — und deshalb rechtfertigt es sich, ihr eine besondere Stellung im System anzuweisen —, dass in allen übrigen Fällen die Aufhebung des Geschäfts von den Parteien von Anfang an gewollt ist, so bei der auflösenden Bedingung, oder wenigstens der ursprünglichen Absicht der Parteien nicht widerspricht, so bei der Rückveräusserung, während das Geschäft auf Grund der Anfechtung völlig unabhängig von der ursprünglichen Parteivereinbarung und gerade im Gegensatze dazu aufgehoben wird.

Der Grund des Unterschiedes liegt darin, dass es sich bei der Anfechtbarkeit lediglich um eine Gesetzesbedingung[1]) handelt. Die Ungültigkeit wird nicht durch die Reaktion des einzelnen, die nur den Eintritt der Ungültigkeit anzeigt, begründet, sondern durch den Willen der Rechtsordnung. Wie die normierende Kraft des Privatwillens stets auf Rechtssatz beruht[2]), so ist es auch nie der menschliche Wille, sondern nur das Gesetz, das die Macht hat zu vernichten. Der Wille des einzelnen ist nur das Werkzeug, in dem das Recht lebendig wird.

Und wie die Rechtsordnung es vermag, unmittelbar oder gänzlich zu vernichten, so liegt es auch in ihrer Hand, nur unter gewissen Voraussetzungen, z. B. wenn jemand es wolle, zu vernichten.

Wie dieses Verhältnis der Rechtsordnung zu

---

[1]) Deshalb scheint es mit Endemann (S. 95) angezeigt, »weitere Analogie mit der condicio nicht aufzusuchen« und die Bezeichnung der Anfechtbarkeit als die »unter resolutiver Bedingung eintretenden Ungültigkeit« zu meiden. Vgl. auch Bruck S. 10.

[2]) Vgl. Bülow im Arch. f. c. Pr. Bd. 62 S. 1 ff. Windscheid a. a. O. I § 30 Anm. 1, § 63 Anm. 1, § 68 Anm. 1, Zitelmann a. a. O. S. 278, Pernice bei Grünhut Bd. 7, S. 472 ff., Endemann a. a. O. S. 95 ff. Bruck a. a. O. S. 29, 30.

dem Willen des Privaten zu denken ist, hat man verschieden beantwortet. Nach Endemann[1]), der in jedem ein Anfechtungsrecht verleihenden Gesetz ein Verbot sieht — und zwar ein zwingendes, das der Richter von Amtswegen zu beachten hat —, beschränkt sich dieses verbietende Gesetz selbst in seiner Anwendung, indem es den Eintritt der Vernichtung von der Reaktion einer Person abhängig macht. Deshalb definiert Endemann die Anfechtbarkeit als »die durch dispositive Rechtsvorschrift[2]) angeordnete Ungültigkeit.« Nach Jacobi[3]) korrigiert sich die Rechtsordnung selbst, indem sie in Erweiterung der Privatautonomie dem Benachteiligten ex aequitate die Befugnis zuspricht, ihre eigenen strengen Regeln dann zu beseitigen, wenn zwar der Thatbestand mangellos (oben S. 28) ist, sich aus ihm aber Rechtsfolgen ergeben haben oder ergeben würden, die als unbillig zu beseitigen wünschenswert wäre.

Diese auf der Rechtsordnung beruhende, jedoch den Eintritt der Rechtsfolgen entscheidende Bedeutung des privaten Willens erheischt es, in der Begriffsbestimmung der Anfechtbarkeit auf diesen Willen hinzuweisen. In Verbindung mit dem einzigen Merkmale der Anfechtbarkeit, vor der Anfechtung keinerlei vernichtende Wirkung zu üben (oben S. 25), ergiebt sich als Definition:

»Anfechtbarkeit ist diejenige Mangel-
»haftigkeit eines Geschäfts, deren Geltend-
»machung lediglich von der Willkür einer
»Person abhängt.«

---

[1]) S. 97, 98.

[2]) Dagegen Hölder, Pand. S. 307, der Endemann falsch verstanden hat. Richtige Auffassung bei Brinz a. a. O. IV, § 586 S. 406 Anm. 37, Thon bei Jher. Bd. 28, S. 42, Mitteis ebenda, S. 112 Anm. 2.

[3]) a. a. O. S. 55, 75.

Weil aber, wie schon Savigny[1]) nachdrücklichst betont hat, der menschliche Wille es ist, auf dessen Entscheidung der Eintritt der Ungültigkeit gestellt ist, so ist das Recht zur Anfechtung auch ein wirkliches Recht, auch wenn es in einer exceptio erscheint, freilich ein Recht mit negativer Tendenz, gerichtet gegen ein anderes positives Recht.[2])

Bekker hat solche Rechte, die nur die Bestimmung haben, der Wirkung eines entgegengesetzten positiven Rechts entgegenzutreten,[3]) negative Rechte[4]) genannt und dabei betont, dass es »wahre Rechte« seien. Fischer[5]) bezeichnet sie besser als Gegen- oder Abwehrrechte.

B. G. B.

Das B. G. B. kennt gleichfalls das System der Nichtigkeit (§§ 138—141) und Anfechtbarkeit (§§ 142—144), doch nicht unter dem Oberbegriffe der »Ungültigkeit«. Diesen hat es mit Recht vermieden, nachdem noch der Entwurf I

---

[1]) a. a. O. IV S. 539.

[2]) Für die Rechtsnatur: Savigny a. a. O. S. 537 (oben S. 14), Sintenis I § 24 S. 211, 218, Heimbach bei Weiske IX S. 239, Brandis bei Linde VII S. 123, Keller I § 60 S. 117, Wächter Pand. I § 84 S. 422, 423 No. 2, 5, Unger a. a. O. S. 161 No. 4, Böcking § 119, Puchta Vorl. I § 67 S. 151 No. 2, Bruck a. a. O. S. 18, Jacobi S. 98 (oben S. 8). Dagegen nur Windscheid I § 82 Anm. 7, § 70, hinsichtlich der exceptio auch die von ihm § 47 Anm. 2 angeführten, dazu noch Lenel (a. a. O. S. 101) und Birkmeyer (S. 33 ff.). Vgl. dagegen Dernburg § 137 Anm. 2.

[3]) System II S. 89 ff., 237. Thon bei Jher. Bd. 28 S. 50 sieht in der Erhebung gewisser Einreden (»rechtsverfolgende«) die Geltendmachung eines Anspruchs. Anschluss bei Regelsberger a. a. O. § 192.

[4]) Vgl. auch Dernburg a. a. O, § 137, Wendt Pand. § 96.

[5]) Recht und Rechtsschutz S. 100, 103.

ihn aufgenommen hatte.[1]) Als allgemeinen Begriff kennt es dafür die »Unwirksamkeit«[2]) der Rechtsgeschäfte, mit der es alle Fälle bezeichnet, in denen das Rechtsgeschäft ohne die beabsichtigten rechtlichen Wirkungen ist, gleichgültig aus welchem Grunde.[3])

Was die Anfechtbarkeit selbst anbetrifft, so erscheint sie als technische Bezeichnung, indessen nur für die Fälle, wo sie hinsichtlich eines Rechtsgeschäfts ohne nähere Bestimmung gebraucht ist.[4])

Nicht berücksichtigt ist, wie die Motive 1, S. 218 betonen, die Anfechtung, die sich gegen ein Rechtsverhältnis richtet (z. B. §§ 1593 ff.),[5]) ausser Betracht gelassen ist ferner das Anfechtungsrecht der Gläubiger (Konkursordnung §§ 22—24 und Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 § 3 No. 1—4). Selbständig geregelt ist endlich

[1]) Vgl. Motive I, S. 216. Dagegen namentlich Zitelmann in Bekkers und Fischers Beiträgen Heft V, S. 69.

[2]) Motive I, S. 216, Prot. I, S. 263, Planck I, S. 145, 146, Matthiass I, § 55, S. 206, Bunsen I, § 16, S. 70, Bendix § 19, S. 147, Hölder Zum allg. T. im Archiv f. civ. Pr. Bd. 73, S. 104 ff., Müller und Meikel I, S. 100. Vgl. auch oben S. 16 Anm. 3. Bekker, Beiträge Heft II, S. 44, Eck, Vorträge, S. 39, Hellmann, Gutachten, S. 489, Rehbein, Kommentar I, S. 96. Vgl. dagegen Jacobi, S. 74, 78.

[3]) Deshalb erscheinen darunter neben den nichtigen und anfechtbaren Geschäften:

1. die zur Zeit unwirksamen (z. B. unter Bedingung stehenden, vgl. §§ 108, 111, 174, 181, 308, 319, 458, 1831),
2. die nur bestimmten Personen gegenüber unwirksamen Geschäfte (§ 135).

Vgl. z. B. Planck, Eck, Matthiass, Müller, Bendix a. a. O. a. a. O. Hellmann, Vortr., S. 118 ff. unterscheidet eine »weitere«, »enge« und »engste« Bedeutung der Unwirksamkeit.

[4]) Mot. I, S. 218. Beispiele: §§ 119, 120, 123, 1731, 1755, 1954—1957, 2078—2082, 2308.

[5]) Vgl. Leonhard, Allg. T. S. 445.

die Anfechtbarkeit der Ehe (§ 1343). Diese Fälle scheiden daher aus der Darstellung aus.

Eine Definition der Anfechtbarkeit findet sich im Gesetz selbst nicht, so dass man für die Begriffsbestimmung auf die Auslegung beschränkt ist.

Nach den Motiven I, S. 219 wird unter Anfechtbarkeit diejenige Ungültigkeit (S. 41) verstanden, »kraft deren einem Rechtsgeschäfte die Gültigkeit nicht sofort, sondern erst dann — dann aber auch rückwärts — entzogen wird, wenn eine darauf bezügliche Willenserklärung von dem hierzu Berechtigten abgegeben wird«.

Diese Begriffsbestimmung ist zwar nicht zwingend, wie ja überhaupt Vorarbeiten eines Gesetzes lediglich unterstützende Bedeutung haben,[1]) doch ergiebt sich aus ihr so viel, dass die Anfechtbarkeit des B. G. B. einen bestimmten Inhalt hat. Sie hat danach folgende Eigentümlichkeiten:

1) Vor der Anfechtung gilt das anfechtbare Rechtsgeschäft als rechtlich vorhanden und wirksam,

2) die Anfechtung geschieht durch eine Willenserklärung,

3) die Anfechtung muss von einem bestimmten Berechtigten ausgehen,

4) die Wirkung der Anfechtung besteht darin, dass die Gültigkeit dem Rechtsgeschäft entzogen wird, und zwar rückwärts.

Da es aber, wie aus der bisherigen Darstellung hervorgeht, nicht zum Begriffe der Anfechtbarkeit gehört, wer sie geltend machen darf und in welcher Form und mit welcher Wirkung (No. 2—4), so gilt die oben[2]) gegebene Definition auch für das B. G. B.

---

[1]) Vgl. Fischer, Pr. Pr. R. S. 22, Gierke, Deutsch. Pr. R. S. 140. R. G. E. Bd. 16, S. 102, Bd. 24, S. 49 ff., Bd. 22, S. 143 ff.

[2]) S. 40.

Wie das Gesetz zunächst den Schwebezustand vor der Anfechtung aufgefasst wissen will, ergeben die Motive I, S. 219. Danach soll das anfechtbare, noch nicht angefochtene Rechtsgeschäft »unter einer auflösenden Gesetzesbedingung« stehen. Das B. G. B. hat also die gemeinrechtliche Ansicht (S. 38 f.) aufgenommen [1]). Das Rechtsgeschäft besteht daher, bis die Befugnis zur Anfechtung angewandt wird, und übt seine Wirkungen wie ein gültiges [2]); die Mangelhaftigkeit braucht äusserlich gar nicht zu Tage zu treten [3]).

Trotzdem aber wirkt sie schon in dieser Zeit. Nach § 770 hat nämlich der Bürge, solange dem Hauptschuldner eine Anfechtungsbefugnis zusteht, das Recht, die Befriedigung des Gläubigers zu verweigern [4]). Die Rechtslage des Gläubigers wird aber dadurch nicht beeinträchtigt, da er ja in der Lage ist, die Unsicherheit des Rechtszustandes durch Klage gegen den Schuldner zu heben [5]). Handelt es sich um eine Schadlosbürgschaft, die den Gläubiger gerade für den Fall der Anfechtung sichern soll, so würde

[1]) Vgl. Kuhlenbeck a. a. O. S. 329, Bunsen a. a. O. I, § 16 S. 70, Gebhard, Vorlage S. 199, Hachenburg, Allg. T. S. 116, Jacobi S. 69, Leonhard in Kohlers Archiv X, S. 16, Zitelmann in Bekkers und Fischers Beitr. IX, S. 17.

[2]) Vgl. Planck, Vorbem. zu Abschn. Rechtsgeschäfte VII, No. 2 S. 145, Erl. zu § 142 S. 193 No. 4, Cosack a. a. O. § 53, S. 156; Bunsen a. a. O.; Bendix a. a. O. S. 149; Meissner Kom. I S. 138 No. 3; Krückmann, Institut. S. 313; Wolff in Gutachten aus d. Anwaltstande S. 648; Engelmann S. 127; v. Buchka S. 25; Neumann S. 73. Anders Endemann S. 320, 321; Cohn S. 48; Enneccerus S. 245. Vgl. auch Leonhard S. 451 und Anm. 6, 7.

[3]) Leonhard, Die Vollendung des B. G. B. S. 14.

[4]) Erst durch Entw. II § 710 aufgenommen. Vorher hatte der Bürge blos Bereicherungsanspruch aus § 812.

[5]) Prot. II, Bd. II S. 469 ff., 471. D. S. 92 (dagegen Motive II, S. 662 ff.); Cosack I, § 158 2 c; Endemann I, § 864 No. 6; Jacubezky, Bem. S. 671.

die Geltendmachung der Einrede aus § 770 einen Verstoss gegen Treu und Glauben bedeuten[1] [2]) (S. 19).

Den Zustand nach der Anfechtung geben die Motive a. a. O. dahin an, der Eintritt der Resolutivbedingung solle »besonderer Bestimmung zufolge« rückwirkende Kraft haben. Diese Bestimmung ist im § 142 Abs. 1 gegeben. Sie lautet: »Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang nichtig anzusehen.«

In dem Worte »anzusehen« ist zugleich zweierlei angedeutet, zunächst einmal, dass das Rechtsgeschäft vor der Anfechtung nicht schon ungültig war, und weiter, dass das Rechtsgeschäft, das ja thatsächlich ins Leben getreten ist, nicht in Wirklichkeit, sondern nur künstlich juristisch aufgehoben werden kann[3]) (S. 24).

Mit der Anfechtung gilt das Rechtsgeschäft nur hinsichtlich der gewollten[4]) Wirkungen als nicht vorgenommen. Dagegen bleiben die unbeabsichtigten Wirkungen, die »nicht durch das Rechtsgeschäft, sondern durch einen in dem äusseren Akte sich findenden besonderen

---

[1]) Rehbein a. a. O. I, S. 200.

[2]) Die dem Bürgen zustehende Einrede kann kraft positiver Vorschrift auch der Eigentümer eines Grundstücks gegen eine Hypothek (§ 1137), sowie der Verpfänder einer beweglichen Sache gegen den Pfandgläubiger (§ 1211) geltend machen.

[3]) Darin liegt keine Fiktion (oben S. 38 Anm. 3), wie z. B. Bruck S. 29 annimmt.

[4]) Hellmann, Gutachten aus d. Anwaltstde S. 501/502: Es wäre durch diese Bestimmung, die sich noch im Entw. I § 112 (vgl. § 108) (Prot. II Bd. I S. 125 V) fand, das Missverständnis erregt worden, dass ein Rechtsgeschäft nur diejenigen Wirkungen äussern könne, die beabsichtigt waren. Und doch unterliege es keinem Zweifel, dass wegen Eviktion oder wegen Mängel der verkauften Sache der Verkäufer verpflichtet wird, auch wenn er beim Verkauf der Sache garnicht daran gedacht, geschweige denn dies beabsichtigt hat.

Thatbestand (z. B. durch culpa in contrahendo) erzeugt werden, bestehen.« (Mot. I., S. 217).[1])

Neben dem negativen Momente der Absicht zu vernichten, das der Anfechtbarkeit hauptsächlich eigen ist, hat sie auch noch positive.

Schon abgesehen davon, dass die Anfechtbarkeit vor ihrer Geltendmachung äusserlich gar nicht hervorzutreten braucht, sucht die Rechtsordnung, wie sie alles Zweckdienliche zu bewahren trachtet, auch noch nach der Anfechtung das vom Rechtsgeschäft Brauchbare möglichst aufrecht zu erhalten.[2]) Deshalb lässt sie neben der gänzlichen Anfechtbarkeit auch eine teilweise zu, bei der die wirksamen Bestandteile weiterbestehen. So war es schon nach gemeinem Recht;[3]) so bestimmt auch § 139 B. G. B.: Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.«[4]) Darin liegt die positive Bestimmung, dass das Rechtsgeschäft gilt, wenn anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen worden wäre. Allerdings ist die teilweise Anfechtbarkeit nur Ausnahme; in der Regel ergreift der Mangel das ganze Geschäft. Auch die Motive I, S. 122 bemerken: Die Bedeutung, welche der Verbindung von mehreren in einem Zusammenhange stehenden Willenserklärungen zukommt, kann lediglich dem Willen der Beteiligten entnommen werden; die Verbindung selbst spricht

---

[1]) Vgl. Gebhard, Vorl. S. 197; Hellmann; Gutachten S. 501; Bekker, Syst. u. Sprache des Entw. S. 43 und 72; Strohal bei Jher. Bd. 27, X, S. 459.

[2]) Vgl. Jhering, Zweck im Recht, I, S. 72, Bruck S. 31/32.

[3]) Vgl. z. B. Puchta Vorl. I § 67 S. 153, Brinz § 587 II, 1 S. 422, Dernburg, Pr. Pr. R. S. 147, Arndts § 79 S. 108, 109.

[4]) Vgl. §§ 2085; gleiche Tendenz in §§ 2081, 2086, 2077, Abs. 3, 140, 155; 117, 2; 516 Abs. 2, 416 Abs. 1 Satz 2.

aber zunächst für die innere Zusammengehörigkeit. Der für das gemeine Recht vielfach vertretene Satz »Utile per inutile non vitiatur« (l 1 § 5 D de V. O. 45, 1) enthält daher keine allgemeine Wahrheit[1]).

§ 4. Anwendungsgebiet.

Die einzelnen Fälle der Anfechtbarkeit würden sich nach römischem Recht, seiner kasuistischen Betrachtung gemäss, nur aufzählen lassen, wenn man die besonderen Erfordernisse der einzelnen möglichen Geschäftstypen, gegen die der anfechtbare Geschäftsakt verstösst, durchgehen wollte. Das hiesse aber das Privatrecht vom Gesichtspunkt der Anfechtbarkeit darstellen.[2])

Es muss deshalb eine kurze Übersicht genügen. Die vollständigste findet sich bei Brinz.[3]) Hier sind aufgeführt: Das Testament und die Schenkung, die beide rechtmässig, aber inofficios sind; diejenigen Geschäfte (wie andere Thatsachen, vgl. dazu S. 14), durch die rechtmässig, aber ohne Grund (sine causa) des einen Geld, Gut oder Wort an den anderen gekommen ist, — diejenigen Geschäfte (wie andere Thatsachen), durch die etwas rechtmässig und nicht ohne Grund (durch Geschäft, Verjährung, Ersitzung, non usus), aber nur dadurch an einen anderen gekommen ist, dass der Geschädigte sich in einer Notlage (Jugend, notgedrungene Abwesenheit, Unzugänglichkeit, Irrtum, Trug, Zwang, capitis deminutio, Fälle der in integrum

---

[1]) Vgl. Dernburg, Pr. Pr. R. § 71, auch Anm. 12; Cosack § 53 S. 158 No. 3; Bendix § 19, S. 150; Matthiass a. a. O. S. 210 C., Cohn S. 48, Leonhard S. 453 c. Anders Planck Erl. zu § 142 No. 2 (Vgl. auch §§ 2298, 2270, 2195).

[2]) Vgl. Schlossmann, Zwang S. 22. Mandry, Krit. Viertelj. XIV S. 398.

[3]) S. aber auch Wächter W. Pr. R. S. 655 § 86 Anm. 2, Windscheid a. a. O., Unger a. a. O. Anm. 76 a. E.

restitutio) befand, — das constitutum einer nichtigen Obligation anstatt der eigenen —, Verkäufe und verkaufsartige Verkehrsgeschäfte wegen nicht marktgerechter Ware (actio redhibitoria), — die Ehe aus bestimmten Gründen, freilich erst, seitdem die Ehescheidung nicht mehr in der Macht der Ehegatten lag;[1]) ferner, wie Lotmar, der Herausgeber der 2. Auflage der Brinz'schen Pandekten, hinzufügt, die nicht durch in integrum restitutio erfolgende Anfechtung wegen Irrtums, Zwangs, Betrugs, sowie laesio enormis. Diesen Fällen sind noch hinzuzufügen die allgemein hierher gerechnete Anfechtung von Rechtshandlungen des zahlungsunfähigen Schuldners (actio Pauliana), der Widerruf einer Schenkung wegen Undanks oder nachgeborener Kinder, die bonorum possessio contra tabulas, endlich — wenigstens nach der herrschenden Meinung (S. 28 ff.) — jede Entkräftbarkeit eines Geschäfts, die sich durch blosses Vorschützen einer exceptio durchsetzen lässt.

Diese aufgeführten Fälle sind aber keineswegs allgemein als Erscheinungen der Anfechtbarkeit anerkannt worden.

Es muss auch zugegeben werden, dass man zu einer übersichtlichen Klarstellung des Gebietes nur gelangen kann, wenn man ihm unter Berücksichtigung des Wesens der Anfechtbarkeit nach aussen hin feste Grenzen giebt.

Geht man dabei mit Jacobi[2]) von der Natur der Sache aus, so muss man vor allen Dingen die Entkräftung durch irgend welche Einreden aus dem Gebiete der Anfechtbarkeit, die sprachlich einen Angriff[3]) bedeutet, hinausweisen.

---

[1]) Vgl. C. P. O. § 606, Gesetz vom 6. Februar 1875 § 36 Abs. 2.

[2]) a. a. O. S. 53. Vgl. schon Windscheid a. a. O. Anm. 3 (oben S. 23 Anm. 8).

[3]) Ebenso Leonhard Allg. T. S. 443. S. auch oben S. 36.

Aussondern muss man auch alle die Fälle, die eine condictio irgend einer Art (cond. datorum, indebiti, ob causam datorum, ob turpem, ob iniustam causam, sine causa) begründen. Bei ihnen handelt es sich, wie Jacobi[1]) treffend ausführt, nicht um »eine Korrektur des ius ordinarium ex aequitate«, die ja den Grund aller Anfechtbarkeit bildet, sondern um die Durchführung eines elementaren Rechtsgedankens, nämlich der Aufrechterhaltung des Zusammenhangs der Erfüllungsgeschäfte mit ihrer causa in negativer Richtung, d. h. in solchen Fällen, in welchen die causa thatsächlich oder rechtlich nicht vorhanden oder weggefallen ist.«

Ebenso gehört der Widerruf einer Schenkung nicht in das Gebiet der Anfechtbarkeit. Er ist ebensowenig als Anfechtung aufzufassen wie etwa der Widerruf eines Vertragsangebots oder einer Vollmacht.[2])

Auch die Fälle, in denen es sich lediglich um ein vorbehaltenes oder gesetzliches Rücktrittsrecht handelt, wie z. B. bei der actio redhibitoria, sind keine Fälle der Anfechtbarkeit, ebensowenig die, in denen nur eine persönliche Verpflichtung zur Wiederherstellung eines früheren Zustandes vorliegt, z. B. bei dem Vorbehalte des Wiederkaufes.[3])

Vor allen Dingen aber darf man nicht die Anfechtbarkeit im materiellen Sinne mit der prozessualen zusammenwerfen, wie das manche[4]) gethan haben. Diese bedeutet ganz allgemein weiter nichts als die Möglichkeit, eine gerichtliche Entscheidung durch einen Rechtsbehelf anzugreifen. Wenn der Sprachgebrauch des Prozesses einen

---

[1]) S. 54, 57, 83.

[2]) Vgl. Regelsberger I, S. 636 Anm. 1, Jacobi S. 83 und Anm. 52.

[3]) Vgl. Jacobi S. 83, 85.

[4]) z. B. Hölder bei Jher. Bd. 73, S. 104 (Vgl. darüber Jacobi S. 103, 104), auch Endemann S. 100.

Rechtsbehelf als Anfechtungsmittel bezeichnet, so macht er dadurch noch keineswegs die Natur des zu Grunde liegenden materiellen Mangels ersichtlich. Deshalb gehören nur diejenigen Fälle in unser Gebiet, in denen die Benennung des Rechtsbehelfs als Mittel der Anfechtung wirklich einem materiellen Anfechtungsgrunde entspricht. Solcher Art ist die Restitutionsklage der C. P. O. § 580 und die Anfechtungsklage des § 606 gegen eine Ehe auf Grund von privaten Ehehindernissen.

Von Unger[1]) und Endemann[2]) ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als ausserhalb der Grenze unseres Gebietes liegend bezeichnet worden. Unger meint, sie vertrage sich nicht mit der ex nunc-Wirkung der Anfechtbarkeit, Endemann, sie richte sich im Gegensatz zur Anfechtbarkeit gegen rechtsbeständige Geschäfte. Dass beide von falschen Voraussetzungen ausgehen, ist oben bereits erörtert worden.[3])

Eine weitere umfangreiche Beschränkung nimmt Gradenwitz[4]) vor. Er scheidet vom Standpunkte systematischer Zweckmässigkeit alle diejenigen wirkungslosen Geschäfte aus, bei denen schon eins der allgemeinen Erfordernisse fehle, und zieht in das Gebiet der Anfechtbarkeit nur die, bei denen im Widerspruch mit den allgemeinen Regeln nur ausnahmsweise der beabsichtigte Erfolg garnicht oder nicht vollständig eintritt. So zählt er z. B. die querela inofficiosi testamenti hierher, nicht aber die Willensmängel des Irrtums, Zwangs und Betruges.

Mit Recht ist ihm darin Mitteis[5]) entgegengetreten mit folgender Begründung:

---

[1]) a. a. O. II, § 91 Anm. 83.

[2]) a. a. O. S. 98.

[3]) Vgl. dazu Mitteis a. a. O. S. 102, ferner Gradenwitz S. 323, Brinz S. 440, Jacobi S. 82.

[4]) S. 327.

[5]) a. a. O. S. 98, 99.

1. Einmal haftet auch den Fällen, in denen Gradenwitz die Wirkungslosigkeit als selbstverständliche annimmt, auf den ersten Blick »der trügerische Schein der Gültigkeit« an. Daher erscheinen auch diese Geschäfte als »abusive«[1]) und müssten daher gleichfalls in der Lehre von der Ungültigkeit behandelt werden.

2. Ferner herrschen unter ihnen derartig mannigfache Verschiedenheiten, dass es kaum »systematisch zweckmässig« sein dürfte, diese, statt sie von einem leitenden Gesichtspunkte aus zu betrachten, auseinanderzureissen und von Fall zu Fall zu erörtern.

3. Endlich ist der Begriff der »allgemeinen Erfordernisse« eines Rechtsgeschäfts ein viel zu fliessender, als dass danach sich bestimmen liesse, was ihm zu unterstellen, was auszuscheiden sei.

Gradenwitz stösst somit, wie Mitteis zutreffend behauptet, auf unüberwindliche Schwierigkeiten und nimmt der Ungültigkeitslehre ihren systematischen Wert.[2])

Die Willensmängel sind sogar die einzigen Fälle, die das **B. G. B.** als Gründe der Anfechtbarkeit anerkennt.[3])

Von der »unbestimmten Unendlichkeit«, die das Gebiet der Anfechtbarkeit im gemeinen Recht kennzeichnete, sind somit nur noch wenige Überbleibsel vorhanden.

Noch Jacobi,[4]) der dem Gebiet die engsten Grenzen zog, kannte als Fälle der Anfechtbarkeit die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, das Anfechtungsrecht der Gläubiger und die Anfechtung wegen Irrtums, Zwangs, Betrugs.

Die in integrum restitutio,[5]) die man schon im

[1]) Leonhard a. a. O. II S. 297.

[2]) Vgl. auch Karlowa, Rechtsgesch. S. 118, Jacobi S. 82.

[3]) §§ 119—122, 123, 124.

[4]) a. a. O. S. 82.

[5]) An sie erinnert, abgesehen von der lediglich dem Prozessrecht (C. P. O. §§ 233—238) angehörenden Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nur noch die Restitutionsklage (C. P. O. § 580).

gemeinen Recht durch allgemeine Rechtssätze entbehrlich zu machen suchte, ist im B. G. B. gänzlich beseitigt.

Das Anfechtungsrecht der Gläubiger sowohl innerhalb wie ausserhalb des Konkurses ist vom B. G. B., wie bereits (S. 42) erwähnt, ganz unberücksichtigt gelassen. Es setzt nämlich selbst als Folge der Anfechtung durchweg Nichtigkeit (S. 45), während sowohl nach der K. O. §§ 37 ff. wie nach dem Anfechtungsgesetze vom 21. Juli 1879 § 7 ff. lediglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erfolgt. Sie besteht in der Rückgewährung dessen, was durch die anfechtbare Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners veräussert, weggegeben oder aufgegeben ist.[1])

Ausserdem beschränkt das B. G. B., wie an den Willensmängeln ersichtlich ist, die Anfechtbarkeit auf die Entkräftung eigener Handlungen[2]), während doch die Rechtshandlungen des zahlungsunfähigen Schuldners nur durch Dritte (K. O. § 36: Konkursverwalter, A. G. § 2: Gläubiger) angefochten werden können.

Wenn aber das B. G. B. den Irrtum, die »arglistige Täuschung« und die »Drohung« als einzige Anfechtungsmängel hinstellt, so ist es damit gerade auf das Gebiet gelangt, das die hauptsächlichsten Zweifel und Schwierigkeiten bietet und im gemeinen Recht der Tummelplatz der widerstreitendsten Meinungen gewesen ist.

Der Kampf, der zwischen der herrschenden Willenstheorie einerseits und der Verkehrs- oder Erklärungstheorie andererseits[3]) in einer überaus grossen Litteratur ausgefochten wurde, ist entschieden, aber nicht zu Gunsten irgend einer bestimmten Theorie. Nachdem schon Dern-

[1]) Vgl. Jacobi S. 120, 128, Eck S. 128.

[2]) Vgl. z. B. Matthiass a. a. O. Ausnahme im § 318.

[3]) Eine Übersicht giebt namentlich Windscheid, Pand. § 75 Anm. 1 und in »Wille und Willenserklärung« im Arch. f. civ. Praxis Bd. 63, S. 73. Siehe auch Bd. 72 (Hartmann), ferner Jherings Jahrbücher Bd. 14 (Baehr), 16 (Kohler und Zitelmann), 20 (Hartmann), 25, 26 (Eisele).

burg[1]) darauf aufmerksam gemacht hatte, dass es sich hier lediglich um ein praktisches Problem handele, das nicht nach rein abstrakten Gesichtspunkten zu lösen sei, hat der Entwurf II allein praktische Gesichtspunkte gelten lassen, »die den verschiedenen in Betracht kommenden Interessen thunlichst gerecht werden«.[2])

§ 5. Die Anfechtung.

1. Die Anfechtungshandlung.

Im allgemeinen sind die Mittel der Anfechtung nicht auf bestimmte formelle Handlungen beschränkt; die Anfechtung kann begrifflich sowohl gerichtlich wie aussergerichtlich erfolgen (oben S. 26).

Im gemeinen Recht freilich sind der herrschenden Meinung gemäss prozessuale Akte erforderlich[3]), zum angriffsweisen Vorgehen Klagen[4]), zur Verteidigung gegen erhobene Ansprüche Exceptionen — so wenigstens nach der allgemeinen Ansicht —, in gewissen Fällen bedarf es besonderer Restitutionen, die nach Lage der Sache wieder die prozessuale Form der Klagen oder Einreden annehmen.

---

[1]) Pand. § 101.

[2]) Denkschrift S. 20.

[3]) S. 51. Ebenso A. L. R. II, 1 §§ 951, 973—976, 984, 986, 990, 994, 996 (Anfechtung der Ehe), ferner I, 4 §§ 91 ff. (Anfechtung von Willenserklärungen wegen Trunkenheit), I, 4 § 47 (Anfechtung wegen Zwanges). Vgl. Dernburg, Pr. Pr. R. III, S. 120 ff., I S. 140, Förster IV, S. 84, Koch, Komm. Anm. 59—62 zu I, 4.

Dagegen erkennt Förster-Eccius I, S. 199 eine »einfache Erklärung« an.

Code civil Art. 1117, 3004 kennt nur Klage (action en nullité ou en rescission). Vgl. Zachariae-Crome II, § 312 ff.

[4]) z. B. actio doli, qu. met. c., Pauliana, bonorum possessio contra tabulas, querela inoff. testamenti.

Ob neben den Rechtsmitteln auch eine formlose aussergerichtliche Erklärung genügt, ist, wie bereits (S. 26) erwähnt, für das gemeine Recht durchaus unwahrscheinlich.

Manche[1]) von denen, die eine solche Erklärung als Mittel der Anfechtung anerkennen, gelangen dazu, einen Unterschied zwischen der Anfechtbarkeit und der »relativen Nichtigkeit«[2]), d. h. der Nichtigkeit, deren Eintritt von dem Willen einer Person abhängt, ganz zu leugnen[3]).

Darin gehen sie zu weit. Zwischen beiden Begriffen giebt es einen Unterschied. Er liegt allerdings nicht, wie Unger[4]) und Wächter[5]) annehmen, darin, dass die Anfechtung nur ex nunc wirke, die geltend gemachte Nichtigkeit aber ex tunc (S. 15, 22). Der Gegensatz beruht vielmehr auf der Verschiedenheit dessen, was in dem einen und dem anderen Falle von dem Willen der Parteien abhängt. Das relativ nichtige Geschäft ist vor der Erklärung weder gültig noch nichtig und wird je nach der Entscheidung von Anfang an gültig oder ungültig[6]). Das anfechtbare dagegen, von vornherein gültig, bleibt entweder gültig, wenn es nicht angefochten wird, oder wird infolge der Anfechtung ungültig. Windscheid[7]), der im übrigen einen von der herrschenden Meinung abweichenden

---

[1]) z. B. Mitteis a. a. O. S. 113, 118—131; Regelsberger a. a. O. Anm. 19.

[2]) Über andere diesem Proteusbegriffe zugeschriebene Bedeutungen s. S. 32, 33 Anm. 4.

[3]) Vgl. auch Puchta, Vorl. S. 152, Unger a. a. O. S. 150, die aber nur die contradictio des Namens verwerfen.

[4]) a. a. O. S. 150 Anm. 41.

[5]) Pand. S. 423 No. 4, W. Pr. R. II S. 356, 2. Vgl. ähnlich Baron a. a. O. § 64 S. 112.

[6]) Vgl. nam. Schliemann Zwang S. 137, 138; Windscheid a. a. O. Anm. 8.

[7]) a. a. O. S. 220.

und auch hier verworfenen Standpunkt einnimmt (S. 16 ff.), stimmt mit ihr darin überein, dass er sagt, bei der relativen Nichtigkeit sei »das von dem Willen der betreffenden Person Abhängige . . ., ob von einer irgend welchen Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts überhaupt soll geredet werden können, bei der Anfechtbarkeit hingegen, ob die von dem Rechtsgeschäfte zweifellos an und für sich hervorgebrachte rechtliche Wirkung zur thatsächlichen Geltung gelangen soll oder nicht.«[1])

Ist aber die formlose Anfechtung für das gemeine Recht bestritten, das B. G. B. hat sie zur Regel erhoben und sich damit über die erschwerenden Formen der gerichtlichen Handlung hinweggesetzt.[2]) § 143 Abs. 1 lautet:

»Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung »gegenüber dem Anfechtungsgegner.«

Eine gerichtliche Handlung würde allerdings der Sicherheit des Rechtszustandes und dessen Erkennbarkeit gegen Dritte zu gute kommen, »die Ausübung der Anfechtung würde indessen damit ohne Not erschwert«.[3])

Diese Erklärung ist aber ein rechtsgeschäftlicher Akt; es genügt nicht ein blosses Thatsachenbehaupten, sondern eine Willensbethätigung ist erforderlich, um die »auflösende Gesetzesbedingung« eintreten zu lassen. Deshalb muss der Wille der Anfechtung deutlich erkennbar zum Ausdruck gebracht werden, wenn auch die Wahl der Bezeichnung im Belieben des Anfechtenden steht.[4])

---

[1]) Vgl. auch Savigny IV S. 540 ff., Dernburg Pr. Pr. R. § 71, Leonhard a. a. O. S. 314, Göschen I S. 308, Hölder Pand. S. 306, Förster-Eccius I S. 141.

[2]) Vgl. dagegen Strohal bei Jher. Bd. 27 S. 460.

[3]) Mot. I S. 220, 221; vgl. Prot. II Bd. 1 S. 131, Leonhard Allg. T. S. 446, Jacobi S. 118.

[4]) Vgl. Prot. II, Bd. 1 S. 127, 128; Kuhlenbeck a. a. O. S. 329; Planck zu § 143, S. 193 No. 1, Hölder Komm. S. 317 b.

Daher hat auch die zweite Kommission einen Antrag verworfen, der für hinreichend erachten wollte, wenn die Erklärung nur die Thatsache geltend mache, welche die Anfechtung zu begründen geeignet ist.[1]) In diesem Falle würde die Vorschrift über ihr Ziel hinausschiessen, da sie dann wegen der Wirkungen der Anfechtung auch den Anfechtenden selbst, zu dessen Schutze sie gegeben sei, benachteiligen könnte.

Wenn nun auch die Erklärung aussergerichtlich[2]) erfolgen kann, so ist doch ein Prozess keineswegs ausgeschlossen.[3]) Wird gegen den Anfechtungsberechtigten der

---

[1]) Prot. II a. a. O.

[2]) In einzelnen Ausnahmefällen ist eine erschwerende Form vorgeschrieben:

a) Klage für die Anfechtung:
   1. der Ehe zu Lebzeiten des Gatten, der zur Anfechtung nicht befugt ist (§ 1341),
   2. der Ehelichkeit eines Kindes (§ 1596 in Verbindung mit §§ 1594, 1599 und 1731),
   3. des Erbschaftserwerbs durch einen Erbunwürdigen (§ 2342 in Verbindung mit § 2340).

b) eine Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht für die Anfechtung:
   1. der Ehe nach dem Tode des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten (§ 1342, vgl. dagegen § 1338. Mot. IV S. 87 ff. R. G. E. IX, S. 57).
   2. der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft (§§ 1955, 1945) oder auch der Versäumung der Ausschlagungsfrist (§ 1956).
      — in beiden Fällen in öffentlich beglaubigter Form (§ 129) —
   3. einer letztwilligen Verfügung (§ 2081).

c) gerichtliche oder notarielle Beurkundung für die Anfechtung eines Erbvertrages (§ 2282 Abs. 3 in Vbdg. mit §§ 2281, 2282 Abs. 1 und 2).

[3]) Vgl. auch Engelmann, das alte und das neue Recht, § 45 S. 128.

anfechtbare Anspruch erhoben, so kann er sehr wohl die Anfechtung durch Einrede geltend machen. Diese Einrede ist aber keine materiellrechtliche.[1]) Sie trägt einen rechtsgeschäftlichen Charakter, da die einseitige Willenserklärung als solche das Geschäft umstösst. Sodann erst kommt die prozessuale Funktion zur Geltung, indem sich der Beklagte auf die soeben erfolgte Umstossung des klägerischen Anspruches beruft. Darin liegt dann eine verneinende Einrede.[2])

Aus dem Gesagten ergiebt sich, dass in allen Fällen, wo eine Einrede gegen einen Anspruch begründet ist, keine Anfechtbarkeit vorliegt. Die materielle Einrede, die ja vom B. G. B. ebenfalls übernommen ist,[3]) ist zwar wie das Anfechtungsrecht auch ein »Gegenrecht« (S. 41) und ähnelt ihm auch in manchen Punkten. So z. B. kann auf sie verzichtet werden, auch muss sich der Verpflichtete, damit sie berücksichtigt werden soll, auf sie berufen. Es bestehen aber wesentliche Unterschiede. Die Einrede kann nur im Prozess, die Anfechtung auch aussergerichtlich erhoben werden, die Einrede ist widerruflich, die Anfechtung bindet den Berechtigten, die Einrede richtet sich nur gegen die Geltendmachung des Anspruches, die Anfechtung gegen den Anspruch selbst.[4])

Die Anfechtungserklärung hat mehrere Eigentümlichkeiten. Sie ist, wie eben erwähnt, unwiderruflich,[5])

---

[1]) wie die römische exceptio, die zugleich ein »Rechtshülfegesuch« war (vgl. Thon Rechtsnorm S. 269). Vgl. Hellwig, die Verträge auf Leistung an Dritte S. 272 ff., 292 ff., Zitelmann, Allg. Teil S. 34.

[2]) Vgl. Thon bei Jher. Bd. 28, S. 52.

[3]) Motive I, S. 359.

[4]) Vgl. Motive, S. 360, Matthiass a. a. O. § 70 S. 282. Leonhard, Allg. T. S. 224, 225. Anders Hölder, Komm. S. 406 ff., 853.

[5]) Vgl. Motive I S. 220 a. E., Cosack § 53 S. 157, Müller-Meikel § 43 S, 103; Leonhard S. 446, 447.

ferner ist sie einseitig, so dass es auf den Willen des Erklärungsempfängers nicht ankommt. Jedoch muss sie »gegenüber dem Anfechtungsgegner« (§ 143 Abs. 1 S. 55) erfolgen.[1])

Solche empfangsbedürftigen Erklärungen sind unter Anwesenden naturgemäss wirksam, wenn ihr Empfänger sie vernommen hat. Ist dieser aber abwesend, so gilt sie als empfangen nicht schon, wenn sie äussere Gestalt gewinnt (Äusserungstheorie) oder abgesandt wird (Entäusserungstheorie), aber auch nicht erst dann, wenn sie zur Kenntnis des Empfängers gelangt (Vernehmungstheorie), sondern in dem Zeitpunkte, »in welchem sie ihm zugeht« (§ 130, Abs. 1, Satz 1, Empfangstheorie)[2]). Bis zu diesem Augenblicke ist dann auch noch ein Widerruf zulässig (§ 130, Abs. 1, Satz 2).

Als zugegangen gilt sie gemäss § 131 erst dann, wenn der Empfangsberechtigte sie erhalten hat. Dieser muss geschäftsfähig sein. Bei Geschäftsunfähigen ist berechtigt der gesetzliche Vertreter (Abs. 1), ebenso bei beschränkt Geschäftsfähigen, diese aber auch selbst in dem Falle, wenn die Erklärung ihnen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt oder der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung erteilt hat (Abs. 2).[3])

2. Die Beteiligten.

Wenn auch die Anfechtung begrifflich als populare denkbar ist (S. 21), so steht sie doch gewöhnlich nur be-

---

[1]) Vgl. Planck I S. 193 Anm. 1, Rehbein I S. 198 Anm. 4.

[2]) Nur in einem Punkte ist durch § 130 Abs. 2 mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit die Äusserungstheorie anerkannt. Wenn der Erklärende nach Abgabe der Erklärung stirbt oder geschäftsunfähig wird, ist die Erklärung dennoch wirksam.

[3]) Vgl. Goldmann-Lilienthal Komm. I S. 69 g, Leonhard Allg. T. S. 446.

stimmten Personen zu. Es müssen also Anfechtungsberechtigte da sein.

Im gemeinen Recht sind es in der Regel diejenigen, deren Rechtssphäre durch das anfechtbare Geschäft unmittelbar berührt wird, gewöhnlich der Verletzte selbst, aber auch der Beklagte, der nach römischem Civilrecht verpflichtet, aber durch exceptio geschützt ist.[1])

Dritten würde regelmässig die exceptio de iure tertii entgegenstehen. Bei obligatorischen Geschäften können auch Bürgen, Verpfänder zur Anfechtung befugt sein (S. 19), aber auch in einigen anderen Fällen nur mittelbar Beteiligte, entweder allein[2]) oder neben den unmittelbar Beteiligten.[3])

Das Anfechtungsrecht kann natürlich selbst wieder von besonderen Schicksalen betroffen, selbst wieder ganz oder teilweise entkräftet werden, so dass das angefochtene Geschäft erhalten bleibt. Der zur Anfechtung dienenden Klage kann z. B. Verjährung entgegenstehen, der Anfechtungseinrede eine Replik.[4])

Auch das **B. G. B.** kennt nur bestimmte Anfechtungsberechtigte. Dies lässt sich freilich nur aus den Einzelvorschriften entnehmen, da das Gesetz über die Anfechtungsbefugnis im allgemeinen nichts erwähnt[5]).

---

[1]) Vgl. Gradenwitz Ung. S. 308.

[2]) z. B. die Gläubiger des zahlungsunfähigen Schuldners. Vgl. Dernburg § 120 S. 288, Regelsberger S. 633.

[3]) l. 3 § 11, l. 10 § 6 D. de bon. poss. c. tab. 37, 4. Vgl. Regelsberger S. 633.

[4]) Vgl. z. B. Heimbach bei Weiske IX, S. 239, Savigny IV, S. 538, Windscheid a. a. O. § 48, S. 120, Sintenis § 24, S. 218.

[5]) Mot. I, S. 221; Planck zu § 143 S. 194 No. 2; Scherer, Komm. I, S. 290; Hellmann, Vortr. S. 140; Leonhard, Allg. T. I, S. 483 ff.; Matthiass § 55 S. 206, 210; Eck § 29 S. 127; Meissner, Komm. I, S. 139 No. 5; Krückmann, Instit. S. 313 No. 2; Kuhlenbeck a. a. O. S. 325; dagegen Gebhard, Vorlage S. 199.

Die Motive I, S. 221 lassen sich vernehmen, das Anfechtungsrecht stehe im allgemeinen nur demjenigen zu, zu dessen Schutze die Entkräftung des Geschäftes nachgelassen ist.«

Regelmässig wird dies derjenige sein, der das anfechtbare Rechtsgeschäft selbst vorgenommen hat (z. B. §§ 119 123). Nur in einzelnen Fällen ist auch ein Dritter anfechtungsberechtigt (z. B. § 318, 2080, 2279, 2341)[1][2].

Der Erbe tritt natürlich in das Recht seines Vorgängers ein, anderen Rechtsnachfolgern müsste es besonders übertragen werden[3].

Bestehen über die Befugnis zur Anfechtung Zweifel, so hat jeder Beteiligte, der ein rechtliches Interesse an der Feststellung dieser Frage nachweisen kann, eine Feststellungsklage nach C. P. O. §§ 256, 280, wenn er nicht die für die Anfechtung vorgeschriebene Frist (S. 76 f.) abwarten will.[4]

Die Anfechtung kann natürlich auch durch einen Vertreter erfolgen, im Prozesse auf Grund der blossen Prozessvollmacht (C. P. O. § 81). Denn die Ermächtigung dazu, die Geltung eines Rechts zu bestreiten, enthält zugleich die Ermächtigung, es anzufechten[5].

Der bei der Anfechtung passiv Beteiligte ist der Anfechtungsgegner, d. h. derjenige, dem gegenüber die Anfechtung erklärt werden muss.

---

[1]) Zu weit geht Scherer S. 290, wenn er jeden Dritten, der ein rechtliches Interesse hat, für anfechtungsberechtigt erklärt, z. B. den Gläubiger eines übervorteilten Schuldners; dazu bedürfe er eines vollstreckbaren Titels nicht. Dagegen Planck a. a. O. ebenda.

[2]) Besondere Regeln gelten im Familien- und Erbrecht, vgl. §§ 1331—1335, 1336, 1350, 1731, 1755, 1748 Abs. 2, 1750 ff., 1770, 2080, 2279, 2308 Abs. 2, 2341, 2345.

[3]) Vgl. Scherer, Komm. S. 290; Hölder S. 316, 317.

[4]) Vgl. Planck a. a. O. ebenda.

[5]) Vgl. Hölder a. a. O. S. 317.

Im römischen Recht kann er bei der Kasuistik der Fälle sehr verschieden sein[1]). Im allgemeinen kann man nur sagen, es ist der, dem die Rechtsfolgen des anfechtbaren Rechtsgeschäfts zu gute kommen. Bei einem Vertrage ist es gewöhnlich der Vertragsgegner, bei einem Testament sind es die Erben, in gewissen Fällen jedoch auch nur mittelbar Beteiligte, z. B. bei der actio quod metus causa[2]).

Im **B. G. B.** ist der Anfechtungsgegner genau bestimmt (§ 143 Abs. 2—4)[3]). Er ist verschieden, je nachdem es sich um einen Vertrag, ein einseitiges empfangsbedürftiges oder ein streng einseitiges Rechtsgeschäft handelt.

Bei den beiden ersten Arten ist es in der Regel »der andere Teil« (Abs. 1 und 2), und zwar selbst dann, wenn er nicht mehr im Besitze des aus dem Rechtsgeschäft Erworbenen sein sollte.[4]) Der übervorteilte Verkäufer muss also gegenüber dem Käufer anfechten, auch wenn dieser die verkaufte Sache veräussert hat, der Niessbraucher, der auf den Niessbrauch an einer beweglichen Sache verzichtet hat, gegenüber demjenigen, der den Niessbrauch bestellt hat, oder dem Eigentümer gegenüber.

An die Stelle des Anfechtungsgegners tritt wohl sein Erbe, da doch der Tod des Gegners nicht den Verlust des Anfechtungsrechts zur Folge haben darf, nicht aber auch der Sondernachfolger. »Wenn«, sagen die Motive I S. 221, »gewisse Zweckmässigkeitsrücksichten dafür sprechen, die

---

[1]) Vgl. Dernburg, Pand. I, § 120.

[2]) Vgl. Regelsberger S. 634: Strohal trat in Jher. Jahrb. Bd. 27, S. 404—462 für eine weitere Ausbildung der Anfechtung in rem de lege ferenda ein.

[3]) Vgl. Leonhard S. 447.

[4]) Prot. I S. 271, Mot. I S. 221, Prot. II Bd. 1 S. 129 ff., Planck S. 194 No. 3, Cosack § 53 S. 157, Kuhlenbeck S. 329, Leonhard Allg. T. S. 447 ff., Zitelmann Heft VII Beitr. S. 30 ff., 98 ff. Dagegen Scherer Komm. I S. 291.

Ausübung der Anfechtung auch gegenüber anderen Personen, insbesondere den etwaigen Sondernachfolgern, zu gestatten, so müssen diese Rücksichten vor der Erwägung zurücktreten, dass eine solche Gestaltung von einer Gefährdung der Rechtslage des Erklärungsempfängers nicht freigehalten werden könnte; der letztere hat, auch wenn der Gegenstand des anfechtbaren Rechtsgeschäfts in der Hand eines Dritten sich befindet, wegen der in der Regel ihn treffenden Gewährleistungspflicht ein wesentliches Interesse daran, sofortige Kenntnis von der erfolgten Anfechtung zu erhalten«.[1])

Wenn das Rechtsgeschäft mehreren Parteien gegenüber erfolgt war, so gilt jede von ihnen als Anfechtungsgegner.[2])

War die Vornahme des Rechtsgeschäfts verschiedenen Personen gegenüber möglich, wie z. B. die Erteilung einer Vollmacht gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll (§ 167), so ist die Anfechtung des Geschäftes demjenigen zu erklären, mit dem es vorgenommen worden war.[3])

War das Rechtsgeschäft aber gegenüber einem anderen oder einer Behörde vorzunehmen, so ist, wie § 143 im Absatz 3, Satz 2 ausdrücklich bestimmt, immer der andere Teil Anfechtungsgegner, auch dann, wenn das Rechtsgeschäft der Behörde gegenüber vorgenommen worden war.[4]) Will z. B. jemand ein Recht an einem Grundstück, z. B. ein Hypothekenrecht, aufgeben, so kann er nach § 875 eine dahin-

---

[1]) Vgl. dagegen K. O. § 40 und A. G. § 11, wo die Anfechtung gegenüber dem Sondernachfolger zulässig ist, wenn er in bösem Glauben war (No. 1 und 2) oder durch freigebige Verfügung erworben hat (No. 3).

[2]) Vgl. Hölder Komm. S. 318 No. 2 a.

[3]) Vgl. Planck S. 194 No. 3.

[4]) Vgl. Rehbein I, S. 102.

gehende Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt oder demjenigen abgeben, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Ist die Erklärung anfechtbar, so ist sie stets dem letzteren gegenüber anzufechten, auch wenn sie beim Grundbuchamt erfolgt war.[1])

Eine Ausnahme besteht kraft besonderer Vorschrift (§ 123, Abs. 2, Satz 2 in Verbindung mit § 143 Abs. 2) für die Anfechtung eines Vertrages wegen »arglistiger Täuschung«. Hat nämlich ein Dritter die Täuschung verübt und ein anderer als derjenige, dem gegenüber die durch Täuschung veranlasste Erklärung abzugeben war, aus ihr unmittelbar ein Recht erworben, z. B. bei Verträgen zu Gunsten Dritter (§§ 328 ff.), so ist nicht nur »dem anderen Teil«, sondern auch ihm gegenüber die Erklärung anfechtbar, vorausgesetzt, dass er die Täuschung kannte oder kennen musste.[2])

Ganz andere Bestimmungen gelten für einseitige nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, z. B. Auslobung, Dereliktion, Okkupation, letztwillige Verfügung, Antretung und Ausschlagung einer Erbschaft. Solche sind anfechtbar gegenüber einem jeden, »der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen Vorteil erlangt hat« (§ 143 Abs. 3, Satz 1). Ausgeschlossen sind aber auch hier, wie aus dem Wortlaut hervorgeht, die Sondernachfolger und jeder, der sonst nur mittelbar einen Rechtsvorteil aus dem Geschäft erlangt hat.[3]) Wenn jemand z. B. eine bewegliche Sache aufgiebt, so kann er diese Preisgabe gegenüber demjenigen Dritten anfechten, der die Sache

---

[1]) Weitere Anwendungsfälle in §§ 876, 877, 880, 1168 Abs. 2, 1180, 1183, 1726 Abs. 2, 1748.

[2]) Vgl. Leonhard, Allg. T. S. 525; Planck S. 194 No. 3; Rehbein I, S. 199, 149 d.

[3]) Vgl. Cosack S. 157; Planck a. a. O. ebenda und S. 217 ff. No. 4, 233 ff. No. 3; Neumann a. a. O. S. 53; Zitelmann Heft IX Beitr., S. 75.

als herrenlos in Besitz genommen hat.[1]) Oder jemand hat eine Auslobung ergehen lassen, die er anfechten will; Anfechtungsgegner ist jeder, der einen Anspruch aus der Auslobung erworben hat, und zwar auch dann, wenn er den Anspruch an einen anderen abgetreten hat.

Es kann oft zweifelhaft sein, wer einen Vorteil aus dem anfechtbaren Geschäft erlangt hat. Für die meisten Fälle hilft dann § 143 Abs. 4, Satz 2, wonach eine Erklärung, die gegenüber einer Behörde (Grundbuchamt, Nachlassgericht, Vormundschaftsgericht, Polizeibehörde) abzugeben war, auch dieser gegenüber angefochten werden kann, z. B. die Aufgabe des Eigentums an einem Grundstücke, die beim Grundbuchamte erklärt wird.[2])

Ebenso zu verfahren ist mit einem an eine Behörde gerichteten Antrag, der angefochten werden soll.[3])

Die der Behörde gegenüber erklärte Anfechtung wirkt gegen Alle. Die Behörde »soll« nach § 143 Abs. 2 Satz 2 die Anfechtung den »unmittelbar durch das Rechtsgeschäft Betroffenen mitteilen«. Doch ist die Wirksamkeit durch diese Mitteilung nicht bedingt.[4]) Wer unmittelbar betroffen ist, ergiebt die Auslegung des einzelnen Falles. Jedenfalls ist es nicht immer derjenige, der einen rechtlichen Vorteil

---

[1]) Anders Hölder Komm. S. 318 2 c; er hält den Okkupanten nicht für einen Anfechtungsgegner, da er nicht unmittelbar durch die Dereliktion, sondern erst durch seine Aneignung einen Vorteil erworben habe. Danach ist die Dereliktion unanfechtbar. Dagegen Cosack a. a. O. ebenda.

[2]) § 928; ebenso §§ 1017, 1109, 1188, 1196, 149, 1342 Abs. 1, 1484 Abs. 2, 1491, 1492, 1577 Abs. 2, 3, 1597, 1599 bis 1662, 1679 Abs. 2, 1945, 1955 ff., 2081, 2198 Abs. 1, 2202 Abs. 2, 2226, 2281 Abs. 2, 2308 Abs. 2.

[3]) §§ 1139, 1560, 1723. Vgl. Planck S. 194.

[4]) Vgl. Planck a. a. O. ebenda.

erlangt hat.[1]) In einzelnen Fällen ist besonders bestimmt, wem die Anfechtung mitzuteilen ist.[2])

Ausser den erwähnten Hilfsmitteln steht dem Anfechtungsberechtigten, wenn er ohne sein Verschulden den Aufenthalt des Gegners nicht kennt, die Anfechtung durch öffentliche Zustellung zu (§ 130).

Sind mehrere Anfechtungsgegner, z. B. Erben, Legatare aus einem anfechtbaren Testament, vorhanden, so entsteht in Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung die Frage, ob die nur einem gegenüber erklärte Anfechtung nur gegen diesen oder gegen alle wirkt. Noch die Motive I S. 221 nahmen die absolute Wirkung an. In der zweiten Kommission trat aber die Mehrheit dieser Auffassung entgegen, und so überliess man die Entscheidung dieser Frage der Wissenschaft und Praxis. Da aber Gesamtwirkung nie vermutet wird, so ist wohl anzunehmen, dass die Anfechtung jedem gegenüber zu erklären ist.[3])

§ 6. **Wirkung der Anfechtbarkeit.**

Nimmt der Anfechtungsberechtigte die Anfechtung vor und dringt durch, so vollzieht sich mit dem Geschäft eine Wandlung. Diese kann sehr verschiedenartig gestaltet sein, so dass die Systematik für das positive Recht durchaus nicht von vornherein gegeben ist.[4])

---

[1]) z. B. § 1577 Abs. 2.

[2]) §§ 1491 ff., 1957.

[3]) Vgl. Prot. II Bd. 1 S. 132, Planck I S. 195 No. 4, Eck S. 128, Cosack S. 153 Anm. 4, Matthiass I S. 209, 211, Rehbein I S. 193, Scherer I S. 291, Zitelmann S. 77. Anders Hölder S. 319 e. Da das B. G. B. nur von »dem« Anfechtungsgegner spreche, also voraussetze, dass die Anfechtung einer bestimmten Person gegenüber erfolgt, so ist sie rechtsgültig, wenn sie nur einem gegenüber vollzogen ist; vgl. auch Leonhard S. 448.

[4]) Vgl. Mitteis S. 114.

Freilich unter den Parteien selbst versteht sich die Beseitigung der Rechtsfolgen von selbst. Das ist der Zweck der Anfechtung.[1])

Für das gemeine Recht ist diese beschränkte Wirkung behauptet, aber verworfen worden (S. 22 ff.), von den meisten aber auch die entgegengesetzte Ansicht, die das angefochtene Geschäft als von Anfang an nichtig betrachtete (S. 24 f.).

Über die zwiefache Wirkung, die nach der herrschenden Meinung der Anfechtbarkeit zukommt, hat sich folgendes System herausgebildet (S. 24):

1. Unmittelbare Anfechtbarkeit [Brinz,[2]) eigentliche — Wendt[3]) —, echte — Thon[4]) —, Rescissibilität — Mitteis[5])].

Bei ihr findet eine direkte (künstlich juristische S. 24[6])) Aufhebung des Rechtsgeschäfts selbst statt, mit ihm natürlich auch seiner Wirkungen. Erworbene Rechte Dritter gehen wieder unter, verlorene leben wieder auf; es ist ganz so, als wenn das Rechtsgeschäft nie vorgenommen worden wäre.[7])

Karlowa[8]) hat dieser Ansicht widersprochen. Er meint, auch die rescissorischen Klagen höben das Rechtsgeschäft selbst nicht auf. Denn jedes Rechtsgeschäft habe, wenn die beabsichtigte Wirkung erzeugt sei, seine Aufgabe er-

---

[1]) Vgl. Mitteis S. 109 No. 3.

[2]) Pand. IV S. 422. Ebenso Regelsberger a. a. O.

[3]) Pand. § 61 S. 164.

[4]) Jher. Jahrb. Bd. 28 S. 42.

[5]) S. 115.

[6]) Die querela inofficiosi testamenti fingiert den color insaniae, die a. Pauliana, dass gar nicht tradiert ist. Vgl. Brinz S. 422 Anm. 73, Gradenwitz S. 165.

[7]) Diese Art der Anfechtbarkeit ist gleichfalls mehrfach »relative Nullität« genannt worden. Vgl. S. 54.

[8]) Rechtsgeschäft S. 160.

füllt und sei dann selbst nicht mehr der Aufhebung zugänglich. Das, was noch rescissibel wäre, sei die Wirkung des Geschäfts; diese würde, wie wenn sie nie bestanden habe, ausgetilgt. Karlowa hat indessen für seine Ansicht keine Anhänger gefunden.[1])

Innerhalb der unmittelbaren Anfechtbarkeit unterscheidet Mitteis a. a. O. noch, ob sie jedermann geltend machen kann oder nur eine bestimmte Person, ob sie blos mittelbar zuständig ist oder unmittelbar, je nachdem ein besonderes Rescissionsverfahren noch notwendig ist[2]) oder nicht.[3]) [4]).

Durch die Rescission sollen gerade die dem Rechtsgeschäft eigentümlichen Wirkungen beseitigt werden, so bei der querela inofficiosi testamenti die auf dem Testament beruhende Erbfolge, bei der alten actio Pauliana der in fraudem creditorum bewirkte Eigentumsübergang.[5])

2. Mittelbare Anfechtbarkeit (uneigentliche, unechte, Revokabilität).

Diese richtet sich weder gegen das Rechtsgeschäft noch gegen seine Wirkungen. Es findet überhaupt keine rechtliche Aufhebung statt, auch nicht ex nunc. Vielmehr behält jeder zunächst sein Recht. Der Anfechtungsberechtigte macht lediglich einen ökonomischen Ausgleichungsanspruch geltend, durch den er »auf natürlich friedlichem Wege« [6]) Schadloshaltung oder Rückgängigmachung der

---

[1]) Die »Rescissibilität« Mitteis' bedeutet Aufhebung des Geschäfts, lässt aber ex nunc-Wirkung zu.

[2]) z. B. bei der querela inofficiosi testamenti, der alten actio Pauliana, der querela nullitatis gegen die Ehe wegen privater Ehehindernisse.

[3]) Unter diese Fälle zieht er die »relative Nichtigkeit« (oben S. 54).

[4]) Vgl. Brinz S. 424.

[5]) Brinz a. a. O. S. 422.

[6]) Brinz a. a. O. S. 424.

Folgen früherer juristischer Handlungen und Thatsachen verlangt.

Die Geltendmachung der mittelbaren Anfechtbarkeit wirkt entweder in rem, z. B. bei der actio quod metus causa, oder in personam, z. B. bei der actio doli, der neueren actio Pauliana.

Bei der unmittelbaren Anfechtbarkeit findet die Aufhebung des Geschäfts immer durch richterliches Urteil statt[1]), bei der mittelbaren durch die Thätigkeit desjenigen, dem die eingetretenen Rechtswirkungen zu gute gekommen sind.[2])

Sie besteht entweder in Restitution oder in Prästation. Die geleistete Sache samt ihrer causa muss zurückgegeben, es muss liberiert werden, Forderungen, Servituten sind wieder herzustellen. Prästiert muss alles werden, was jede Partei gehabt hätte, wenn das Geschäft überhaupt nicht zustande gekommen wäre, z. B. bei der actio redhibitoria.

Die Aufhebung geschieht hier also weder durch die Erklärung des Anfechtungsberechtigten noch, wenn die Restitution extra ordinem oder die Prästation im ordentlichen Rechtswege durchgesetzt werden sollte, durch das Dekret oder Urteil, sondern erst durch die thatsächliche Beseitigung des eingetretenen Erfolges.

Im Gegensatz zum gemeinen Recht hat das **B. G. B.** die Wirkung der Anfechtung einheitlich geregelt. Die mittelbare Anfechtbarkeit wird überhaupt verworfen, so dass sie nur noch ausserhalb des Gesetzes fortgilt.[3]) Von der

---

[1]) Vgl. Windscheid § 82 S. 218. Dagegen Hölder: Durch die Willensäusserung des Berechtigten.

[2]) Vgl. Windscheid ebenda, Unger a. a. O. No. 3, Hölder Pand. § 58 S. 305 Anm. 1, Brinz a. a. O. S. 422—424, Regelsberger S. 634, 635.

[3]) z. B. K. O. § 37, A. G. § 7 (vgl. oben S. 52). Vgl. Cosack § 53 S. 157 d, Leonhard, Allg. T. S. 444, Planck S. 193 No. 3, Anders Hellwig, Zeitschr. f. Civilpr. Bd. 26, S. 474.

Grundauffassung, das anfechtbare Rechtsgeschäft stehe vor der Anfechtung unter einer auflösenden Gesetzesbedingung, kommt das B. G. B. folgerichtig zu der Bestimmung des § 142, Abs. 1:

»Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang nichtig anzusehen.«

Die Anfechtung des B. G. B. kennzeichnet sich also als »private Nichtigkeitserklärung«.[1]) Noch der Entwurf I (§ 112) wollte Nichtigkeit nur da eintreten lassen, wo das Gesetz nicht ausdrücklich geringere Wirkungen der Anfechtbarkeit vorschrieb.[2]) Das B. G. B. hat diesen Vorbehalt fallen lassen, weil der einzige Fall, in dem die Anfechtung nach dem Entwurf I nicht die Nichtigkeit zur Folge hatte (Entwurf I § 1277), durch Änderung, die das Gesetz selbst getroffen hat, weggefallen ist. Es kennt nur nur noch Nichtigkeit. Sie tritt bei der Nichtigkeit im engeren Sinne ohne weiteres, bei der Anfechtbarkeit auf Parteibetrieb ein. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit unterscheiden sich also nur noch in der Art ihres Eintretens, nicht hinsichtlich der Wirkungen.[3])

Was diese betrifft, so werden zunächst weitere Rechtsfolgen für die Zukunft ausgeschlossen. Aber auch rückwärts wirkt die Anfechtung, und zwar nicht nur im Verhältnis der Parteien selbst, sondern auch gegenüber Dritten, die auf Grund des Geschäfts in der Zwischenzeit ein Recht erworben haben.[4])

---

[1]) Hachenburg Allg. T. S. 114 »Richter in eigener Sache«.

[2]) »es sei denn, dass durch das Gesetz geringere Wirkungen der Anfechtung vorgeschrieben sind.«

[3]) Aber dennoch ist es falsch, Anfechtbarkeit und relative Nichtigkeit zu identifizieren, wie z. B. Eck, Allg. T. S. 41, Endemann, Einf. S. 318, Klöppel in Gruchot Bd. 32, S. 639 ff., Kuhlenbeck S. 327, Scherer Komm. I, S. 283. Vgl. dazu Cosack I, S. 154, Leonhard S. 452 und oben S. 55.

[4]) Vgl. Mot. I, S. 219, Eck Vortr. S. 127, Hellmann Vortr.

Diese Wirkung wird herbeigeführt unmittelbar durch die blosse Erklärung des Anfechtungsberechtigten, auch wenn diese im Prozess, namentlich als Einrede (S. 57), erfolgt. Im letzteren Falle entzieht nicht erst das der Anfechtung stattgebende Urteil dem Rechtsgeschäft die Gültigkeit, sondern es erklärt nur die erhobene Anfechtung für berechtigt.

Unter den Parteien wird der frühere Zustand von Rechtswegen wieder hergestellt. Ist Eigentum anfechtbar übertragen, so fällt es mit der Anfechtung zurück, ohne dass die bewegliche Sache übergeben, das Grundstück aufgelassen werden müsste; im letzteren Falle wird der Inhalt des Grundbuchs unrichtig, und es kann deshalb die Berichtigung verlangt werden (§ 894). Abgetretene Forderungen fallen von selbst zurück, erlassene leben wieder auf[1]).

Erfolgt die Anfechtung auf Grund einer unerlaubten Handlung, z. B. Betrug, so ist es selbstverständlich, dass die Rechte des Verletzten aus der unerlaubten Handlung (§§ 823 ff.) dadurch nicht berührt werden. Der Verletzte kann von der Anfechtung Abstand nehmen und Schadensersatz beanspruchen; er kann auch durch Erhebung des Ersatzanspruches Wiederaufhebung des Rechtsgeschäfts verlangen, namentlich in dem Falle, wenn die Ausschlussfrist (z. B. § 124 Abs. 1, unten S. 76) ohne Anfechtung verstrichen, der Ersatzanspruch aber noch nicht verjährt ist (§ 852). Ja, er kann sogar anfechten und Ersatz verlangen, »soweit die nachteiligen Wirkungen der unerlaubten Handlung durch die Anfechtung nicht beseitigt sind«.[2]) Dass der Verletzte mit der Milde des Gesetzes Missbrauch treiben kann, liegt auf der Hand. Er kann sich nicht nur durch

---

S. 138, Matthiass § 55 S. 210, Meissner Komm. I, S. 138, Fischer-Henle No. 3 zu § 142, Rehbein I, S. 200, Leonhard S. 448—451.

[1]) Motive I, S. 219. Die Möglichkeit, die Anfechtung indirekt durch Vereinbarung einer Konventionalstrafe zu vereiteln, ist durch § 344 ausgeschlossen. Vgl. Matthiass § 55 S. 210.

[2]) Motive I, S. 208.

die Anfechtung von seiner vertragsmässigen Verpflichtung befreien, sondern auch noch ausserdem Schadensersatz beanspruchen[1]).

Ähnlich liegt es, wenn der Betrüger in Konkurs gerät. Der Verletzte kann nach der Anfechtung Aussonderung des nunmehr wieder ihm gehörigen Gegenstandes verlangen. Dadurch wird aber die Sicherheit des Kreditverkehrs erheblich beeinträchtigt[2]).

Aber die vollzogene Anfechtung wirkt nicht nur ex tunc, sie wirkt auch in rem, nach aussen hin. Nunmehr kann jedermann[3]) den Mangel des Geschäfts geltend machen, der Mangel muss von Amtswegen berücksichtigt werden; er kann gegen Dritte, die inzwischen Rechte auf Grund des Rechtsgeschäfts erworben haben oder mit der einen oder der anderen Partei in rechtsgeschäftliche Beziehungen getreten sind, verfolgt werden. Die Bezeichnung »Dritter«, die im B. G. B. vielfach ohne nähere Angabe der Bedeutung gebraucht wird, bezeichnet nicht ganz allgemein jedermann, sondern technisch jeden, der zwar an dem Rechtsgeschäft unmittelbar nicht beteiligt ist, jedoch zu der einen oder anderen Partei in Beziehungen tritt, für die das Rechtsgeschäft die Grundlage bildet[4]).

Die Wirkung wird in den weitaus meisten Fällen für den Dritten schädigend sein, besonders wenn er Aufwendungen gemacht hat oder ihm unentgeltlich, z. B. durch einen Vertrag zu Gunsten Dritter oder letztwillige Verfügung, etwas zugewandt worden ist[5]).

---

[1]) Vgl. Meissner, Komm. I, S. 139, Krit. Bemerk. zur Schlussrev. S. 49, 52; Bruck a. a. O. S. 58.

[2]) Vgl. Meissner a. a. O.

[3]) Vgl. oben S. 21 Anm. 5.

[4]) Vgl. Endemann I, S. 43 No. 6; Bruck S. 60; Zitelmann, Beitr. IX, S. 23, 26.

[5]) Die vorliegende Arbeit muss sich auf die Aufstellung des Grundsatzes der absoluten Wirkung beschränken. Die verschieden-

Die absolute Wirkung ist indessen mehrfach abgeschwächt.

Die Sondernachfolger besonders werden, sofern sie redlich sind, durch die Vorschriften über den Erwerb beweglicher Sachen von Nichtberechtigten (§ 932) und den öffentlichen Glauben des Grundbuches (§ 892) geschützt.

Für die Auslegung der bona fides ist vor allem der praktisch äusserst wichtige Fall des gutgläubigen Eigentumserwerbs bedeutsam. Hier heisst es in § 932 Abs. 2: »Der Erwerber ist in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräusserer gehört.« Danach ist redlich, wer die positive Überzeugung von der Rechtmässigkeit seines Erwerbs hat.[1]) Und zwar wird diese vermutet nach dem Satze »quisquis praesumitur bonus«, der auch in § 932 enthalten ist, so dass die mala fides bewiesen werden muss.[2])

Ausgeschlossen aber wird der gute Glaube nicht blos durch die Kenntnis vom Gegenteil des Angenommenen,

---

artigen Wirkungen darzustellen, von denen Dritte auf dem weiten Gebiete des Privatrechts durch die Anfechtung betroffen werden können, würde viel zu weit führen. Vgl. die Arbeit von Bruck, deren Hauptthema eben jene Wirkung bildet (S. 69—76).

[1]) Dahin ist wohl das Wesen der bona fides für das B. G. B. nach § 932, 2 aufzufassen, nicht mit der im gemeinen Recht vielfach, z. B. von Savigny (III S. 371 ff.), Wächter (Pand. II S. 156), Stintzing (das Wesen der b. f. S. 77), Windscheid (I § 176), vertretenen Ansicht als die Nichtkenntnis des bestehenden Mangels. Vgl. Dernburg, bürg. R. III S. 274 (Pand. § 194 S. 458, auch Anm. 3), Hachenburg, Vortr. S. 26, Kuhlenbeck II S. 526. Dagegen Wendt im Arch. f. civ. Praxis Bd. 89 S. 6 ff., 13, 21 ff., 38 ff., 56—84, 61, 67 ff.

[2]) Vgl. Planck I S. 44, Jacubezky S. 236 mit Einschränkung. Vgl. dagegen Gierke, Entw. S. 338, Cosack, Sachenr. S. 27 No. 3, Prot. II Bd. III S. 207 ff., Kommiss.-Ber. S. 10, Meissner S. 85 ff.

sondern auch durch fahrlässige Nichtkenntnis.[1])[2]) Bezieht sich dieses Kennen oder »Kennenmüssen« auf die Anfechtbarkeit, so wird der unredliche Erwerber nach § 142 Abs. 2 »so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte oder hätte kennen müssen.« Der unredliche Erwerber musste also mit der Möglichkeit einer Anfechtung rechnen und hat auf diese Gefahr gehandelt, obgleich das Geschäft vor der Anfechtung noch besteht, somit das Recht bis dahin nicht von einem Nichtberechtigten abgeleitet war.[3])

»Weiter zu gehen und den Sondernachfolger im Falle der Anfechtung günstiger zu stellen als in anderen Fällen Personen, welche Rechte von Nichtberechtigten herleiten, lag kein Grund vor.«[4])

Ähnliche Schutzvorschriften gelten für Dritte, die nicht Sondernachfolger sind, wenigstens für den Bereich des Grundbuchrechts. Nach § 893 gilt der öffentliche Glaube des Grundbuchs auch für denjenigen:

1. der eine Leistung bewirkt an den thatsächlich im Grundbuch als berechtigt Eingetragenen, der z. B. Mietszinsen, Renten zahlt.

2. der mit dem Eingetragenen eine nicht auf Rechterwerb gerichtete (wie in § 892) rechtsgeschäftliche Verfügung über das Recht vornimmt. Wenn z. B. ein Mieter, der zwar mit dem materiell berechtigten Grundstückseigentümer einen Mietsvertrag abgeschlossen hat, nun

---

[1]) Ausnahmefälle z. B. in § 68 Satz 1, 109 Abs. 2, 116 Satz 2, 178, 370, 439, 892, 1397 Abs. 2, 1699, 1830, 1832, 2061.

[2]) Über Fälle, in denen die Vorschriften des § 929 ff. zu Gunsten des redlichen Erwerbers analoge Anwendung finden, s. §§ 161, 1032, 1207, 1244, 2113, 2129, 2211.

[3]) Anwendungsfälle: §§ 122 f., 166, 169, 173, 179, Abs. 3, 254, 307, 309, 460, 539, Satz 2, 644, 729, 2218, 1424 Satz 1, 851, 932, 936 f., 1007, 1032, 1207 f., 1244, 1343, 1346.

[4]) Mot. I, S. 219.

dessen vermeintlichem, fälschlich eingetragenen Rechtsnachfolger kündigt, so verpflichtet diese Kündigung auch den wirklich Berechtigten, wenn er nachher eingetragen wird.

Dem Dritten stehen für besondere Verhältnisse noch einzelne Bestimmungen des B. G. B. und der C. P. O. zur Seite.[1])

»Dritte Personen, welche nicht Sondernachfolger sind, gegenüber der Anfechtung allgemein zu schützen, muss Abstand genommen werden, weil damit einerseits über das Bedürfnis hinausgegangen, andererseits die Wirksamkeit der Anfechtung in grossem Umfange abgeschwächt würde.«[2])

§ 7. Erlöschen des Anfechtungsrechts.

Das anfechtbare Rechtsgeschäft schliesst als ein Rechtsgeschäft, das nach dem Willen einer Person entweder gültig bleiben oder aber ungültig werden kann, die Möglichkeit in sich, unanfechtbar zu werden. Dies geschieht mit dem Erlöschen des Anfechtungsrechts.

Die Anfechtung kann zunächst einmal durch das Gesetz selbst ausgeschlossen werden, indem kraft Rechtsvorschrift die Geltendmachung der Anfechtbarkeit auf eine gewisse Zeit beschränkt und die Frist versäumt wird.

Diese zeitliche Begrenzung kann entweder eine Be-

---

[1]) 1. Die Vorschriften zum Schutze des mit dem Bevollmächtigten in Verkehr Getretenen (§§ 171—173).

2. Die Vorschriften zum Schutze des Schuldners, der eine anfechtbare Abtretung nach erfolgter Anzeige erfüllt hat (§§ 409, 410, vgl. Planck S. 193 No. 4).

3. Das Hinterlegungs- und, wenn die Sache sich zur Hinterlegung nicht eignet, das Versteigerungsrecht (§§ 372, 383).

4. Die dem Anfechtungsgegner zustehende Streitverkündung des § 72 C. P. O. und Anspruch auf Rückgabe der Leistung mangels Rechtsgrundes (§ 812 B. G. B.).

[2]) Mot. I, S. 220.

fristung des Anfechtungsrechts sein oder eine Verjährung. Der Unterschied zwischen beiden ist bekannt; das befristete Recht ist von vornherein auf eine bestimmte Zeit beschränkt, mit deren Ablauf es von Rechtswegen erlischt, während das verjährbare Recht an sich zeitlich nicht begrenzt, also auf unbestimmte Zeit gegeben ist, aber bei Unthätigkeit des Berechtigten innerhalb eines gewissen Zeitraums beseitigt werden kann. Diese Verschiedenheit hat auch praktische Folgen; namentlich endet das auflösend befristete Recht in der Regel mit dem Ablaufe der Frist, gleichgültig, ob der Berechtigte währenddessen überhaupt in Thätigkeit treten konnte oder nicht; beim verjährbaren Recht dagegen können Hemmungsgründe in Betracht kommen. Daraus folgt für die prozessuale Behandlung, dass der Ablauf der Frist stets von Amtswegen beachtet wird, der Ablauf der Verjährungszeit aber nur auf erhobene Einrede.

Das römische Recht hat nur das Institut der Verjährung, der die Anfechtungsklagen wie alle anderen Klagerechte unterliegen.

Ob aber das, was infolge Verjährung nicht mehr einklagbar ist, noch zur Verteidigung durch Einrede dienen kann, mit anderen Worten, ob auch Einreden verjähren, ist bekanntlich bestritten.

Nach der herrschenden Meinung[1]) sind die Einreden, also auch die zur Anfechtung dienenden, in der Regel unverjährbar. Die entgegengegesetzte Ansicht[2]) stimmt mit ihr überein für dingliche Ansprüche; mit deren Verjährung erlöschen nicht auch die auf das dingliche Recht zu gründenden Einreden. Für die obligatorischen Ansprüche aber macht diese Richtung Unterschiede. Besteht die Einrede selbst-

---

[1]) Vgl. nam. Dernburg Pand. I, § 150 Anm. 9, Wildhagen, Verj. der Einrede in Jher. Jahrb. Bd. 21 Anm. 1, Thon a. a. O., S. 72, Salmann, quae ad agendum.

[2]) Windscheid a. a. O. I, § 112 und R. G. E. II, S. 158, 159.

ständig neben der Obligation (selbständige Einrede), wie z. B. die exceptio doli, so bleibt sie von der Verjährung der Obligation unberührt. Beruht die Einrede aber auf der Obligation (abgeleitete Einrede), so verjährt sie mit dieser. Für den ersten Fall gilt also der Spruch: quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua, für den letzteren Fall das Schlagwort französischer Juristen: »Tant dure l'action, tant dure l'exception.«

Dem **B.G.B.** ist ein Erlöschen des Anfechtungsrechts durch Verjährung unbekannt.

Verjähren kann nach § 194 nur ein »Anspruch«. Darunter versteht das Gesetz aber nur »das Recht, von einem anderen ein Thun oder Unterlassen zu verlangen«. Das Anfechtungsrecht aber ist ein Recht, das sich verwirklicht durch einseitige Erklärung; eine Leistung eines anderen ist nicht erforderlich.

Wenn dennoch der Geltendmachung der Anfechtbarkeit durch positive Rechtsvorschrift zeitliche Grenzen gesetzt sind, so sind dies lediglich Ausschlussfristen. Das geht schon aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor; wo es Verjährungsfristen festsetzen will, hat es diese stets als solche bezeichnet[1]).

Die Befristung dient dazu, die vor der Anfechtung bestehende Ungewissheit auf einen Zeitraum zu beschränken, der dem Anfechtungsberechtigten die Möglichkeit bietet, sein Interesse wahrzunehmen. Ausgebeutet soll selbst der Betrüger nicht werden[2]). Eine einheitliche Frist findet sich freilich nicht; doch sind für die einzelnen Fälle der Anfecht-

---

[1]) Mot. I, S. 292; Matthiass S. 210; Bendix § 19, S. 151; Jacubezky S. 30; Meissner, Komm. I, S. 140 No. 6 Abs. 1.

[2]) Mot. I, S. 209; Prot. II, Bd. I S. 113; Planck S. 193 No. 4; Bruck S. 47; Meissner a. a. O. ebenda Abs. 2 gegen Eck S. 49.

barkeit nach Bedürfnis gesetzliche Fristen vorgesehen[1]). An ihrer Natur als Ausschlussfristen ändert nichts, dass sie in wichtigen Beziehungen den Verjährungsfristen gleichgestellt sind (z. B. im § 124 Abs. 2).

Für die Anfechtung des B. G. B. kann die Frage nach der Verjährbarkeit der Einreden nicht in Betracht kommen,

[1]) Im einzelnen ist bestimmt:

a) Die Anfechtung wegen Irrtums oder unrichtiger Übermittelung hat »unverzüglich«, d. h. ohne schuldhaftes Zögern zu erfolgen (Prot. II Bd. I S. 113); Cosack I, S. 207, 4; Eck S. 49; Hölder, Arch. f. civ. Pr. Bd. 80, S. 34; Matthiass I, S. 190; Scherer, Kom. I, S. 181; Rehbein I, S. 141).

Ebenso »unverzüglich« zu erklären ist die Anfechtung der von einem Dritten getroffenen Bestimmung der obligatorischen Leistung aus Vertrag (§ 318, 2), Vermächtnis (§ 2156) oder Auflage (§ 2192).

Über die Unverzüglichkeit entscheidet die Verkehrsauffassung. Planck I, S. 171 No. 1; Rehbein I, S. 191; Weyl, Vortr. I, S. 230.

b) Für andere Fälle sind bestimmte Fristen gegeben. Die Anfechtung hat zu erfolgen:

1. binnen 6 Wochen gegen Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft (§ 1954, bisweilen 6 Monate), nach § 1484 Abs. 2 analog gegen die Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft,
2. binnen 6 Monaten s. zu 1, auch gegen die Ehe (§ 1339),
3. binnen 1 Jahres allgemein wegen Drohung und arglistiger Täuschung (§ 124 Abs. 1, vgl. aber §§ 1339, 1954), ferner gegen letztwillige Verfügungen (§ 2082, vgl. auch §§ 2340 Abs. 3, 2345 Abs. 1 Satz 2), im besonderen noch gegen den Erbvertrag durch den Erblasser (§ 2283). Vgl. auch § 1594.

Ausgeschlossen ist jede Anfechtung wegen Irrtums, Zwangs, Betrugs (§ 124 Abs. 3) sowie gegen letztwillige Verfügungen (§ 2082 Abs. 3) nach 30 Jahren.

da Anfechtungsrecht und Einrederecht begrifflich mit einander nichts zu thun haben.[1])

Nach gemeinem Recht wie B. G. B. ist ein Erlöschen des Anfechtungsrechts möglich durch Genehmigung, vom B. G. B. § 144 »Bestätigung« genannt, d. h. durch die nachträgliche Beseitigung des die Fortentwicklung des Geschäfts bedrohenden Mangels durch den Willen des Anfechtungsberechtigten.

Mit der Bestätigung ist die Anfechtung »ausgeschlossen« d. h. das bisher nur vorläufig gültige (S. 37) Geschäft wird nunmehr endgültig unanfechtbar, die Bestätigung kann nicht widerrufen werden.[2])

Und zwar muss man annehmen, dass sie nicht nur vor der Anfechtung, sondern auch noch danach möglich ist.[3]) Denn sonst würde ja der Anfechtungsberechtigte A, wenn er zwar angefochten, aber wegen der Weigerung des Gegners B die weitere Verfolgung der Anfechtung aufgegeben hat, wehrlos dagegen sein, wenn ein dritter Interessent, vielleicht ganz gegen den Willen des A, die doch thatsächlich erfolgte Anfechtung geltend macht, wenn er sich z. B. darauf beruft, dass der Eigentumsübergang auf B wegen der Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen sei[4]).

Sachlich ist die Bestätigung weiter nichts als ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht.[5]) Sie kann deshalb ausdrücklich oder stillschweigend, z. B. durch thatsächliche Erfüllung, erfolgen.[6]) Da sie aber nur die Erklärung ist, dass

---

[1]) Cosack § 74 S. 255 No. 4. Vgl. oben S. 57.

[2]) Vgl. Matthiass § 55 S. 207.

[3]) So mit Recht Scherer, Komm. I S. 252.

[4]) Vgl. Strohal bei Jher. Bd. 27, S. 460.

[5]) Vgl. Windscheid a. a. O. S. 226, Dernburg Pand. § 120 Anm. 15, Mandry Kr. Viert. Bd. 14 S. 398, Brinz § 589 II S. 448, Cosack § 53 S. 158, 2, Kuhlenbeck S. 334, Planck S. 196.

[6]) Vgl. Wächter W. Pr. R. § 86 S. 657 No. 5, Pand. I § 86 S. 623 No. 5, Matthiass S. 210 No. 3, Eck S. 127, Cosack S.

trotz des bestimmten Anfechtungsgrundes das Geschäft bestehen soll, so setzt sie Kenntnis des Anfechtungsgrundes voraus.[1]) Sie braucht sich jedoch nicht ausdrücklich darauf zu beziehen. Nimmt sie auf einen bestimmten Anfechtungsgrund Bezug, so beseitigt sie zugleich jeden anderen, der ihrem Urheber zur Zeit ihrer Vollziehung bekannt war. Dagegen bleibt ein noch unbekannter Anfechtungsgrund bestehen[2]). Wenn ich z. B. durch Drohung widerrechtlich gezwungen worden bin, ein Geschäft einzugehen, habe aber erklärt, es trotzdem gelten lassen zu wollen, so kann ich immer noch anfechten wegen eines später entdeckten Irrtums.

Die Wirkung der Bestätigung ist also nur relativ. Sie beseitigt nur einen bestimmten Anfechtungsgrund und macht das anfechtbare Geschäft nicht schlechthin unanfechtbar.

Da sie ein selbständiges Geschäft ist, bedarf sie nicht »der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form« (B. G B. § 144, Abs. 2). Es finden lediglich die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsgeschäfte Anwendung. Da sie sich als Verzicht auf das Anfechtungsrecht darstellt, nach dem B. G. B. aber der Verzicht zu den empfangsbedürftigen Willenserklärungen gehört, sollte man annehmen, dass sie entgegen der Regel des bisherigen Rechts dem Anfechtungsgegner gegenüber erklärt werden müsste. Jedoch ergeben die Protokolle (I, S. 133, 134; II, S. 275, 276), dass darüber Einverständnis bestanden hat, von diesem Erfordernisse abzusehen, »da auch ein nicht in der Richtung auf den Anfechtungsgegner abgegebener stillschweigender Verzicht das Rechtsgeschäft unanfechtbar machen müsste«.[3])

---

159 No. 5, Müller § 43 S. 103, Scherer S. 292, Weyl S. 258 Anm. 4, Meissner a. a. O. No. 7.

[1]) Vgl. Planck S. 196, Hölder Komm. S. 320 No. 1, Cosack S. 159 No. 5, Weyl S. 258 Anm. 4, Meissner ebenda.

[2]) Vgl. Hölder S. 320 No. 1.

[3]) So aueh Planck S. 196, Eck S. 127, Kuhlenbeck S. 344

In allen Fällen wird durch das Erlöschen der Anfechtungsbefugnis nur festgestellt, dass das von vornherein gültige Rechtsgeschäft auch weiterhin gültig bleibt. Es ist deshalb falsch, von einer »Heilung«, einem »Konvaleszieren« des Rechtsgeschäfts zu reden, wie es viele Schriftsteller gethan haben.[1]) Denn darunter versteht man das Gültigwerden eines Geschäfts.[2])

Dagegen Hölder S. 320, Goldmann-Lilienthal S. 69, Anm. 3, Matthiass S. 210 No. 3, Meissner a. a. O. Abs. 2.

[1]) z. B. Puchta Vorl. I S. 154, Leonhard Allg. Teil S. 535.

[2]) Vgl. Savigny Syst. IV S. 559, 560. Brinz § 589 II S. 448, 449. Wächter Pand. I § 84 S. 423, No. 5, S. 428 III, W. Pr. R. § 86 No. 5, Böcking § 64 S. 112, Müller S. 105, Jacobi S. 82 Anm. 49.

Verzeichnis der benutzten Werke.

1. Albrecht, Die Exceptionen des gemeinen deutschen Civilprozesses, 1833.
2. Arndts, Pandekten, 1879.
3. Archiv für civilistische Praxis: Bd. 63 (Windscheid), 72 (Hartmann), 73 (Hölder), 62 (Bülow), 86 (Jacobi).
4. Baron, Pandekten, Leipzig 1882.
5. Behrendts Zeitschrift VI.
6. Bekker, System des Pandektenrechts. 1886.
7. Bekker, Die Aktionen des römischen Privatrechts, 1871.
8. Bekker, Über die Couponsprozesse der österreichischen Eisenbahngesellschaften und über die internationalen Schuldverschreibungen 1881.
9. Bekker und Fischer, Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines B. G. B., Berlin 1890. Heft 5, 9.
10. Bendix, Das deutsche Privatrecht auf Grund des B. G. B., Berlin 1898.
11. Birkmeyer, Die Exceptionen im bonae fidei iudicium. 1874.
12. Böcking, Pandekten, Bonn 1853.
13. Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 1. und 2. Auflage (1895).
14. Bruck, Die Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte (in den »Studien des bürgerlichen Rechts», Heft 2), 1900.
15. Buchardi, Die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. 1831.
16. Bunsen, Einführung in das B. G. B. für das Deutsche Reich, Rostock, 1897.
17. Cohn, Das neue bürgerliche Recht in Sprüchen, Allg. Teil, 1896.
18. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 1897.
19. Denkschrift zum Entwurf eines B. G. B. f. d. deutsche Reich.
20. Dernburg, Pandekten, 1896.
21. Dernburg, Preussisches Privatrecht, 1884.
22. Eck, Sammlung von Vorträgen über den Entwurf eines B. G. B., 1896.
23. Eisele, Die materielle Grundlage der exceptio, 1871.
24. Endemann, Über die civilrechtliche Wirkung der Verbotsgesetze, 1887.
25. Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B., 1897.
26. Engelmann, Das alte und das neue Recht Deutschlands, 1899.
27. Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, 1898.

28. Fischer und Henle, Kommentar zum B. G. B., 1898.
29. Fischer, Recht und Rechtschutz.
30. Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht.
31. Gebhard, Entwurf eines B. G. B. für das Deutsche Reich, Allg. T., Berlin.
32. Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, 1843.
33. Göttingische gelehrte Anzeigen, 1874.
34. Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1897.
35. Gradenwitz, Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte, 1887.
36. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 32 (Klöppel).
37. Grünhuts Zeitschrift Bd. 7 (Pernice), 16 (Mitteis).
38. Gutachten aus dem Anwaltstande, 1890.
39. Hachenburg, Das B. G. B., 1897.
40. Haidlen, Das B. G. B., 1896.
41. Hellmann, Vorträge über das B. G. B., 1897.
42. Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.
43. Hölder, Pandekten, 1891.
44. Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des B. G. B., 1900.
45. Jacubezky, Bemerkungen zum B. G. B., 1892.
46. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 9, 14 (Baehr), 16 (Kohler, Zitelmann), 20 (Hartmann), 25, 26 (Eisele), 27 (Strohal), 28 (Thon, Mitteis), 29 (Fischer).
47. Jhering, Der Zweck im Recht.
48. Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, 1877.
49. Keller, Pandekten.
50. Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 14 (Mandry), 30 (Eck), 37 (Hellmann).
51. Krückmann, Institutionen des B. G. B., 1899.
52. Krüger, Prozessuale Konsumtion (1864).
53. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B.
54. Lenel, Über Ursprung und Wirkung der Exceptionen, 1876.
55. Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen, 1883.
56. Leonhard, Institutionen des römischen Rechts, 1894.
57. Leonhard, Der allgemeine Teil des B. G. B., 1900.
58. Leske, Vergleichende Darstellung des B. G. B. und des preussischen A. L. R., 1898.
59. Lindes Zeitschrift für Civilrecht und Process, Bd. 17.
60. Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Auflage, 1899.
61. Meissner, Der allgemeine Teil des B. G. B., 1898.
62. Menzel, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Rechte, 1886.
63. Motive zum Entwurfe eines B. G. B., 1888.
64. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1844.
65. Müller und Meikel, Das bürgerliche Recht in seiner neuen Gestaltung, 1898.

66. Mugdan, Die gesammelten Materialien zum B. G. B.
67. Planck, B. G. B., 1897.
68. Priem, Giebt es zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit eine Mittelstufe? 1899.
69. Protokolle I und II.
70. Puchta, Pandekten, 1877.
71. Puchta, Vorlesungen, 1862.
72. Puchta, Institutionen, 1893.
73. Regelsberger, Pandekten in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, 1893.
74. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts.
75. Scherer, Allgemeiner Teil des B. G. B., 1897.
76. Schey, Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 1890.
77. Schliemann, Die Lehre vom Zwange, 1861.
78. Schletter, Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, 1855.
79. Schlossmann, Zur Lehre vom Zwange, 1874.
80. Schlossmann, Der Vertrag, 1876.
81. Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht, 1868.
82. v. Staudinger, Kommentar zum B. G. B., 1899.
83 Strübe, Das B. G. B., 1898.
84. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878.
85. Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, II.
86. v. Wächter, Pandekten, 1880.
87. v. Wächter, Württembergisches Privatrecht.
88. Weber, Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit (5. Aufl.).
89. Weiske, Rechtslexikon IX.
90. Wendt, Lehrbuch der Pandekten, 1888.
91. Weyl, Vorträge über das B. G. B. für Praktiker, 1898.
92. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1887.
93. Windscheid, Zur Lehre des Code Napoléon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte, 1847.
94. Zimmermann, Kritische Bemerkungen zu Eisele, 1872.
95. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879.
96. Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines B. G. B., 1890.
97. Zitelmann, Das Recht des B. G. B., Allg. Teil., 1900.